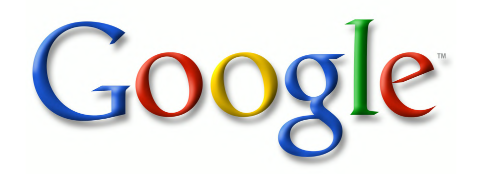


Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

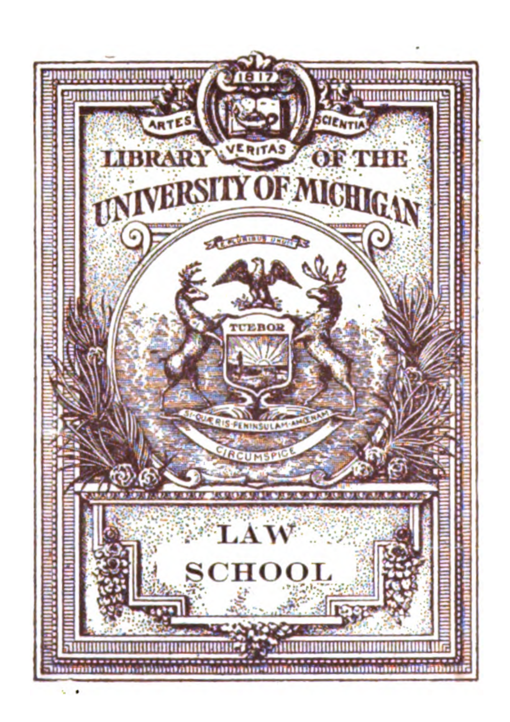
Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.





13. Jahrgang
1917


1817
ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
SI QUAERIS PENINSULAM AMOENAM
CIRCUMSPICE
LAW
SCHOOL



Zeitschrift für Rechtspflege

in Bayern

Herausgegeben von

Th. von der Pfordten
Kgl. Regierungsrat im Staatsministerium der Justiz.

XIII. Jahrgang 1917.



1917.
München, Berlin und Leipzig.
J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Inhaltsverzeichnis zum Register.

I. Systematisches Verzeichnis.

A. Abhandlungen.

B. Kleine Mitteilungen.

C. Rechtsprechung.

D. Gesetzgebung und Verwaltung.

I. Systematisches Verzeichnis.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten).

A. Abhandlungen.

1. Kriegsrecht.

2. Bürgerliches Recht.

3. Patentrecht.

4. Zivilprozeß.

5. Konkursverfahren.

6. Fürsorgeerziehung.

7. Strafrecht. Strafprozeß.

8. Staatsrecht. Verwaltungsrecht. Kirchenrecht.

9. Allgemeines.

B. Kleine Mitteilungen.

1. Kriegsrecht.

2. Bürgerliches Recht.

3. Zivilprozeß.

4. Konkursverfahren. Zwangsversteigerung.

5. Freiwillige Gerichtsbarkeit.

6. Strafrecht. Strafprozeß.

7. Staatsrecht.

C. Rechtsprechung.

RG. bedeutet Reichsgericht, ObLG. = Oberstes Landgericht, OLG. = Oberlandesgericht, LG. = Landgericht.

1. Kriegsrecht.

2. Bürgerliches Recht.

A. Reichsrecht.

a) Allgemeiner Teil.

b) Recht der Schuldverhältnisse.

1. Allgemeiner Teil.

2. Einzelne Schuldverhältnisse.

e) Erbrecht.

f) Einführungsrecht.

B. Landesrecht.

3. Handelsrecht. Gesellschaftsrecht.

4. Gewerberecht.

5. Haftpflichtrecht.

6. Gerichtsverfassung.

7. Zivilprozeß.

8. Konkursverfahren. Zwangsversteigerung.

9. Freiwillige Gerichtsbarkeit.

10. Grundbuchwesen.

11. Gerichtskosten. Gebühren.

12. Strafrecht.

A. Reichsrecht.

a) Strafgesetzbuch.

1. Allgemeiner Teil.

2. Besonderer Teil.

b) Nebengesetze.

14. Staatsrecht.

15. Finanzwesen.

D. Gesetzgebung und Verwaltung.

1. Bürgerliches Recht.

2. Zivilprozeß, Konkursverfahren, Zwangsvollstreckung.

3. Freiwillige Gerichtbarkeit.

4. Strafrecht und Strafprozeß.

5. Staats- und Verwaltungsrecht.

6. Sonstiges.

E. Sprachecke.

F. Preisausschreiben.

II. Alphabetisches Verzeichnis.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

A.

B.



H.

I. (i.)

J. (j).

K.

R.

S.

T.

III. Verzeichnis der Gesetzesstellen.

(Die **fetten** Zahlen bedeuten die Paragraphen oder Artikel, die kleinen die Seiten.)

A. Reichsgesetze.

1. Bürgerliches Gesetzbuch.

2. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

3. Handelsgesetzbuch.

4. Wechselordnung.

5. Scheckgesetz.

6. Warenzeichengesetz.

7. Börsengesetz.

8. Haftpflichtgesetz.

9. Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen.

10. Genossenschaftsgesetz.

11. Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschr. Haftung.

12. Patentgesetz.

13. Gesetz, betr. die Beurkundung des Personenstandes.

14. Gerichtsverfassungsgesetz.

29. Gerichtskostengesetz.

30. Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige.

31. Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

32. Strafgesetzbuch.

33. Militärstrafgesetzbuch.

34. Gesetz über die Presse.

35. Gewerbeordnung.

36. Weingesetz.

37. Viehseuchengesetz.

38. Fleischbeschaugesetz.

39. Gesetz betr. Höchstpreise.

40. Strafprozeßordnung.



B. Landesgesetze.

C. Anhang.

IV. Verzeichnis der Mitarbeiter.

(Berücksichtigt sind nur die Einsender von Abhandlungen und kleinen Mitteilungen.)

V. Besprochene Bücher und Zeitschriften.

Nr. 1 u. 2. München, den 8. Januar 1917. 13. Jahrg.

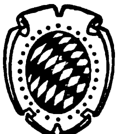
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 82.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Das Rechtsstudium der Kriegsteilnehmer.

Von Professor Dr. Erwin Grueber in München.

I. Die Kürzung der Studienzeit.

I. Es wird allgemein anerkannt, daß, soweit die Anforderungen an die berufliche Tätigkeit es gestatten, eine Kürzung der Studienzeit, sowohl im Interesse der Kriegsteilnehmer, wie im Interesse der Staatsgemeinschaft anzustreben ist. Eine bloße Vordatierung der Anstellung und des Examens hilft nur denjenigen, welche eine staatliche Stellung anstreben, nicht aber der großen Anzahl jener, welche sich freien Berufen zu widmen gedenken, wie den Rechtsanwälten und der wachsenden Zahl der Juristen, die in Handel und Gewerbe ihre Kräfte und Tätigkeiten zu verwenden gedenken. Was ihnen nottut, ist eine wirkliche Kürzung der Studienzeit, und eine solche streben auch diejenigen an, die nicht in den Staatsdienst eintreten wollen. Die Kriegsteilnehmer, die Jahre lang im schwersten und anstrengendsten Dienste des Vaterlandes von der Verfolgung ihrer beruflichen Studien abgehalten worden sind, sind überhaupt beherrscht von dem dringenden Verlangen sobald wie möglich ihrem Lebensberufe näher geführt zu werden und diesem Verlangen wird man auch soweit wie möglich Rechnung tragen müssen.

Eine Kürzung für die Studierenden der Rechte eintreten zu lassen liegt uns um so näher, als in Bayern zwar ein 4 jähriges Studium für Juristen gefordert wird, aber mit Einschluß des philosophischen Studiums, und es dem Studierenden freisteht das ganze erste Jahr diesem Studium zu widmen und damit den 8 ordentlichen Vorlesungen, die er aus dem Lehrkreis der philosophischen Fakultät zu belegen hat. Von dieser Verpflichtung wird man die Rechtskandidaten in Hinblick auf den enorm erweiterten Gesichtskreis, die geradezu unvergleichliche Erfahrung, welche eine wissenschaftlich und technisch hoch entwickelte Kriegsführung in nahezu allen Teilen der Welt den Teilnehmern geboten hat und noch bietet, ohne Bedenken befreien dürfen. Sonach erscheint die Beschränkung der Studienzeit für Kriegsteilnehmer auf die rechtlich vorgeschriebenen 3 Jahre (GVG. § 2 Abs. 2) durchaus angemessen. Freilich wäre mit einer 3 jährigen Studiendauer unvereinbar die in Bayern geforderte Zwischenprüfung, welche in den historischen Fächern des römischen und deutschen Rechtes frühestens nach dem dritten Semester abzulegen ist. Es hindert aber nichts die Kriegsteilnehmer von der Ablegung dieser Prüfung zu befreien und römisches und deutsches Recht zum Gegenstand der juristischen Schlußprüfung zu machen. Insoweit scheinen einer Regelung in diesem Sinne, also Festsetzung der Studienzeit für Kriegsteilnehmer auf 3 Jahre mit Befreiung derselben vom Zwischenexamen, die Wege völlig geebnet zu sein.

II. Gleichwohl will diese Regelung nicht befriedigen. Man verlangt weitere Kürzungen und das ist bei der langen Dauer des Krieges, dem wachsenden Bewußtsein der Teilnehmer dem Lebensberuf mehr und mehr entfremdet zu werden nur zu begreiflich. Zum Zwecke der Kürzung hat Prof. Pappenheim in Kiel (DJZ. 1915 Sp. 747—750) eine Aenderung der Lehrmethode vorgeschlagen; an Stelle der üblichen Vorlesungen sollen Studienkurse treten, die „etwa die Mitte zwischen Vorlesungen und Uebungen einhalten müssen". Den Vorlesungen sollen sie „die Richtung auf die systematische Behandlung" entlehnen, den Uebungen „die Heranziehung der Studierenden zu eigener Mitwirkung". Verstehe ich diese Worte recht, so sollen die Studierenden auf Grundlage vorbereitenden, eigenen Studiums von Lehrbuch und Gesetzestext in gemeinsamer Besprechung, also einem Konversatorium, von dem Dozenten angehalten werden, in Hinblick auf das verfolgte, systematische Endziel den Stoff zusammenzubringen, zu sichten, abzugrenzen und klarzustellen, der hiernach in übersichtlichem Vortrage, also einer Vorlesung, vom

Dozenten zusammenzufassen wäre. Nun ist es zweifellos, daß eine derartige „konversatorische Vorlesung“[1]) dem Drange der Kriegsteilnehmer nach selbständiger Betätigung durchaus entsprechen und sie wirksam fördern würde.[2]) Aber ebenso gewiß ist es, wie ich aus eigener Erfahrung weiß, daß dadurch nicht Zeit, jedenfalls nicht wesentlich, gespart werden kann. Es ist daher ausgeschlossen, daß zwölf „Kursstunden“, wie Pappenheim will, 24 Vorlesungsstunden in der Woche ersetzen könnten. Aber ebensowenig können, wie er sich denkt, die dogmatischen Rechtsdisziplinen (anscheinend alle?) in einem Jahreskurse auf der Grundlage zweier Kursstunden am Tage irgendwie zureichend durchgearbeitet werden, ganz abgesehen davon, daß der Vorschlag Pappenheims eigentlich keine Wiederanknüpfung an schon Gehörtes und Durcharbeitetes darbietet, also nicht Wiedereinführung, sondern eine Erneuerung des Studiums bedeutet, welche alle vor dem Kriege gehörten und noch gar nicht gehörten Disziplinen ein und derselben Behandlung unterwirft, die jedenfalls für die noch nicht gehörten Fächer völlig unzureichend wäre.

III. Eine greifbarere Aussicht auf Kürzung der Studienzeit als eine Aenderung der Lehrmethode, eröffnen die Ferien.

Eine Verwendung der Ferien empfiehlt sich zunächst für die Notabiturienten, die am Kriege teilgenommen haben. Vielfach werden ihnen die allgemeinen, wie die besonderen beruflichen Vorkenntnisse (in den alten Sprachen, der Mathematik, den Naturwissenschaften, usw.) fehlen, welche Voraussetzung eines erfolgreichen Studiums sind. Da sie aber als Abiturienten an die Hochschule gehören, so werden an den Hochschulen sogenannte „Ergänzungskurse“ eingerichtet werden (zum Teil sind sie schon in Wirksamkeit getreten), die diesem Mangel abhelfen sollen. Selbstverständlich werden derartige Kurse zweckmäßig in der Ferienzeit abgehalten werden, um es den Abiturienten möglich zu machen schon an den Vorlesungen und Uebungen ihres ersten Semesters mit Erfolg teilnehmen zu können.

Noch einleuchtender ist das Bedürfnis einer Verwendung der Ferienzeit für die Kriegsteilnehmer, die ihr Studium unterbrochen haben und ihr juristisches Wissen so gut wie ganz verloren haben. Sie bedürfen ja der vorhergängigen Wiederauffrischung des Gehörten und Durcharbeiteten, um überhaupt das Studium in Vorlesungen und Uebungen an der Stelle wieder aufnehmen zu können, wo sie es beim Eintritt in das Heer unterbrochen haben.

Durch zweckmäßige Benützung dazu geeigneter Vorlesungen und Konversatorien schon während der Ferien könnte sonach für diese Studierenden, geradeso wie für die Notabiturienten, die ihr Studium erst beginnen wollen, jeder Semesterverlust vermieden werden. Das wäre immerhin ein großer Gewinn, wenn dadurch auch nur eine Verlängerung der Studienzeit vermieden, eine Kürzung aber nicht herbeigeführt würde. Es wäre daher dankbar zu begrüßen, wenn an den verschiedenen Hochschulen der in Frage stehende Unterricht nicht nur während des Semesters, sondern auch in den Ferien eingerichtet würde. Und das wäre um so leichter durchzuführen, als der Unterricht verhältnismäßig wenige Lehrkräfte erfordern und sich doch einer recht erheblichen Teilnahme zu erfreuen hätte, wenn auch vorwiegend aus der Universitätsstadt und ihrer näheren Umgebung. Man wird nicht daran denken den Ergänzungskursen und den Vorlesungen, die Wiederauffrischung des Wissens bezwecken, Zwangscharakter zu verleihen. Das wäre schon deshalb nicht angängig, weil der Notabiturient das ihm fehlende Mittelschulwissen sich auch ohne Hochschule erwerben und die Studierenden, deren Studium der Krieg unterbrochen hat, für Auffrischung des entschwundenen Wissens sorgen könnten, während sie noch im Heeresverbande stehen. Dazu tritt aber der bisher noch wenig beachtete Umstand, daß die Kriegsteilnehmer, die solange in Not und Gefahr im Feindeslande gestanden, ohne zwingenden Grund nicht der lange entbehrten Heimat und Familie entzogen werden dürfen.

IV. Wenn die Erinnerung an Heimat und Elternhaus auch nicht dazu einladet, so legen doch die langen Ferien den Gedanken nahe, einen Teil der Jahresferien zur Einrichtnng eines Unterrichtes (Vorlesungen und Uebungen) zu benutzen, der den Teilnehmern als Ersatz für ein Semester gerechnet werden sollte, so daß diejenigen, welche während zweier Jahre an diesem Unterrichte teilnehmen, dadurch zwei Semester ersparen würden. Es wäre somit, die Verwirklichung dieses Gedankens vorausgesetzt, die Studienzeit für Kriegsteilnehmer von 3 auf 2 Jahre herabgesetzt und die hergebrachte Einteilung in Semester doch nicht angetastet. Gleichwohl erweckt dieser Ersatzunterricht schwere Bedenken: 1. Wohl würden die Kriegsteilnehmer, um die Studienzeit zu kürzen, so schwer es ihnen und ihren Angehörigen auch fallen würde, an diesem Unterrichte teilnehmen oder doch tun, was notwendig wäre sich den Nachweis der Beteiligung zu sichern. Daß aber die Dozenten sich nicht alle daran beteiligen würden, ist gewiß; gar manchem wäre die Last zu groß, andere würden die Beteiligung ablehnen, weil sie Fächer vertreten, die schon in normalen Semestern nur von einer geringen Anzahl gehört zu werden pflegen. Kurz der Student würde an Vorlesungen und Uebungen nicht finden, was ihm das Semester bietet; der Ersatzunterricht wäre kein vollwertiger Ersatz für den Semestralunterricht. 2. Als Ersatz für 1 Semester sollte der Ferienkurs auch wie 1 Semester die für Vorlesungen und Uebungen erforderliche Zeit darbieten, also wie das

[1]) Siehe darüber Joerges, Rechtsunterricht und Rechtsstudium S. 22 ff. in den Abhandlungen zur Rechtswissenschaft und zu ihrer Methode, München 1916.

[2]) Siehe darüber: Zweiter Artikel „Wiedereinführung der Kriegsteilnehmer“, Ziff. IV.

Sommersemester doch 3 Monate dauern. 3 Monate genau dauern die großen Ferien. In diese verlegt würde der Ferienkurs die Ferien ganz aufheben; die Teilnehmer wären somit von Anfang des Sommersemesters bis zu Weihnachten an die Universität gebunden, also volle 8 Monate ohne Unterbrechung! Daß dieses unerträglich wäre, liegt auf der Hand. Will man aber den Ferienunterricht zum Teil (etwa vier Wochen) in die Osterferien, zum Teil (acht Wochen) in die Herbstferien verlegen, so würden die Vorlesungen des Osterkurses die dreifache Anzahl, die Vorlesungen des Herbstkurses die anderthalbfache Anzahl der im Semester üblichen Wochenstunden erfordern. Wie bei einer solchen Häufung der Stundenzahl Kollisionen zwischen den Vorlesungen zu vermeiden, Zeit für häusliches Studium zu wahren wäre, ist nicht abzusehen. Ebenso würde die Verteilung der Vorlesungen auf die beiden Kurse, sowie die Frage, ob Beteiligung an beiden Kursen, oder vielleicht nur an einem Kurse als Ersatz für 1 Semester zu zählen wäre, Schwierigkeiten bereiten, die kaum eine befriedigende Lösung zuließen. Dasselbe gilt von der Einordnung der Unterrichtszeit. Soll etwa der Osterkurs an das Ende des Wintersemesters gelegt, der Herbstkurs vor dem Anfang desselben abgehalten werden? Dadurch würde das Wintersemester eine geradezu drückende Länge annehmen. Oder sollen Oster- und Herbstkurs in die Mitte der Ferien gelegt werden? Dann wären die Teilnehmer veranlaßt nicht nur, wie bisher dreimal, sondern fünfmal zur Universität zu reisen und nach Hause zurückzukehren, eine finanzielle Belastung, die von den meisten Eltern als sehr schwer empfunden werden würde.

Freilich könnte man sich auf die Abhaltung nur eines einzigen, etwa achtwöchigen Ferienkurses beschränken und könnte dabei, um die unliebsame Häufung der Vorlesungsstunden zu vermeiden, davon absehen. Dann aber müßte der Dozent zur Ergänzung der Vorlesungen auf Lehrbücher verweisen oder, was willkommener wäre, die fehlenden Teile in vervielfältigter Gestalt den Hörern einhändigen. Gleichwohl würden die Hörer es vermissen, daß sich das klärende Wort des Lehrers nicht über alle Materien verbreitet hätte und die Vorlesung würde, weil unvollständig, in der Meinung der Studierenden entschieden an Wert verlieren. Das Ergebnis ist somit, mag man die Frage von welcher Seite auch immer betrachten, daß die Ferienkurse zeitlich ebensowenig Ersatz für ein Semester darbieten können, wie sie es sachlich zu ersetzen vermögen. Und doch würde die Beteiligung daran große Opfer verlangen, einen Verzicht auf Familienleben und Familienglück, der nach jahrelanger schmerzlicher Trennung von den Kriegsteilnehmern und ihren Angehörigen schwer empfunden, und finanzielle Aufwendungen, welche die Kosten eines Semesters erreichen, wenn nicht erheblich übersteigen würden.

V. Alle diese Bedenken, die gegen die Einführung von Ersatzkursen in den Ferien sprechen, legen die Frage nahe, ob sich nicht unsere überbrachte Semestereinteilung dem immer stärker hervortretenden Bedürfnisse nach Kürzung der Studienzeit anpassen lassen könne. Bekanntlich umfaßt unser Sommersemester eine Studienzeit von 3 Monaten, das Wintersemester dagegen bietet für Vorlesungen und Uebungen rund 4 Monate dar, 2 Monate vor und 2 Monate nach Weihnachten. Gleichwohl werden beide Semester als einander völlig gleichwertig behandelt. Alle Vorlesungen, selbst die umfassendsten, werden regelmäßig im Sommersemester in derselben Stundenzahl (in 6, 7, 8 und selbst in 10 Wochenstunden), wie im Wintersemester und zwar ohne jeden Anstand gelesen. Würde man nun die beiden Abschnitte des Wintersemesters vor und nach Weihnachten um je einen Monat verlängern, so daß der erste Abschnitt 3 Monate, etwa vom 21. September bis zu den Weihnachtsferien, der zweite die Monate Januar, Februar und März umfassen würde, so wäre jeder dieser beiden Abschnitte für Vorlesungen und Uebungen ebenso verwendbar, wie das Sommersemester, könnte daher auch, wie das Sommersemester, als gleichwertig mit dem bestehenden Wintersemester behandelt werden und dennoch bliebe dem Studierenden eine Ferienzeit von 3 Monaten gewahrt, die, altem Herkommen, wie unserem eigenen Empfinden entsprechend, angemessen auf die Weihnachts-, die Oster- und die Sommerzeit verteilt wäre. Es muß insoferne dankbar begrüßt werden, wenn die Bayerische Regierung angeregt hat in diesem Sinne das akademische Jahr in 3 Studienabschnitte, Trimester zu teilen, wovon ein jedes dem Studierenden als ein Semester angerechnet werden sollte, so daß der Kriegsteilnehmer, der sein Studium erst beginnen, dasselbe in zwei Jahren abschließen, derjenige, der das unterbrochene Studium fortsetzen würde, für jedes ihm noch fehlende Semester nur je ein Trimester zu hören brauchte. Selbstverständlich aber hat die Bayerische Regierung diese Trimestrierung nur für die Dauer des Bedürfnisses in Aussicht genommen und diese meines Erachtens gleichfalls mit Recht auf die beiden dem Friedensschlusse folgenden Jahre beschränkt.[3]) Dieser Vorschlag hat, wie der Kultusminister im Bayerischen Landtage betont hat, in Hochschulkreisen lebhafte Zustimmung gefunden, aber auch manche Bedenken erweckt.

1. Nach dem Gerichtsverfassungsgesetze § 2 Abs. 2 muß der ersten Prüfung (der juristischen Universitätsschlußprüfung) ein dreijähriges Studium auf einer Universität vorangehen. Dieser Vorschrift würde derjenige nicht genügen, der die Universität nur zwei Jahre, wenn auch während sechs Trimestern besucht hätte. Die

[3]) Siehe die Reden der Staatsminister im bayerischen Landtage: die des Kultusministers vom 26. Januar 1916 in der Kammer der Abgeordneten (Finanzausschuß), die des Justizministers vom 25. Februar 1916 in der Kammer der Reichsräte (Finanzausschuß).

Vorschrift müßte daher durch Reichsgesetz entsprechend abgeändert werden. Aber ebenso gewiß, wie ein solches Reichsgesetz erlassen werden müßte, wenn es einem sachlich gerechtfertigten Bedürfnis unserer Kriegsteilnehmer zweckmäßig entspräche, ist es, daß man die Reichsgesetzgebung nicht anrufen dürfte zugunsten von Vorschlägen, welche das fragliche Bedürfnis so unvollkommen befriedigen würden, wie die in den Ferien einzurichtenden Ersatzkurse.

2. Selbstverständlich würde der Vorschlag der Bayerischen Regierung für die beiden nächsten Friedensjahre entsprechende Aenderung unserer Hochschulverfassung und -Verwaltung erfordern. Immatrikulation, Inskription, Exmatrikulation müßten im Jahre dreimal, nicht wie bisher, nur zweimal, stattfinden, die Jahresstipendien statt auf Semester auf Trimester verteilt werden und so manches Andere. Indessen wären das im wesentlichen nur Maßnahmen verwaltungstechnischer Art, welche den Lehrkörper als solchen kaum berühren würden. Wohl aber würde es den Mitgliedern des Lehrkörpers keine geringe Mühe machen den Plan der Ersatzkurse in den Ferien, soweit das überhaupt möglich ist, zu einer einigermaßen erträglichen und förderlichen Einrichtung auszugestalten.

3. Mitunter wird die Meinung geäußert, daß die Trimestrierung dem wahren Interesse der Kriegsteilnehmer nicht entspräche, weil sie die Studierenden zur Ueberanstrengung nötige und gleichwohl die gründliche Ausbildung beeinträchtigen müßte. Dieses Bedenken liegt schon deshalb nahe, weil die Kriegsteilnehmer infolge der furchtbaren, andauernden Anstrengungen und Einwirkungen des Krieges an geistiger Spannkraft eher verloren, als gewonnen haben werden, zudem wissenschaftlicher Arbeit entwöhnt sind. Dagegen haben sie eine Reife der Anschauung und des Urteiles erworben, die sie zu schärferer und tieferer Erfassung des Unterrichtsstoffes befähigt und außerdem werden sie, vom Ernste des Lebens durchdrungen, weit fleißiger sein, als es unsere akademische Jugend bisher zu sein pflegte. Diese beiden Eigenschaften, das tiefere Verständnis und der größere Fleiß aber werden die genannten Hemmungen weit überwiegen und machen die Kriegsteilnehmer zu Schülern, von denen man bei angemessener Anleitung und Unterweisung größere Leistungen erwarten kann, als von dem Durchschnitte unserer anderen Studenten.

Wenden wir uns nun, um eine bestimmte Grundlage für die Entscheidung der Frage zu haben, den Anforderungen zu, welche an die Rechtskandidaten gestellt werden. Sie werden nach Inhalt und Umfang durch die Vorlesungen (einschließlich der Uebungen) bezeichnet, welche in Hinblick auf die juristischen Prüfungen in einer traditionell bestimmten Anzahl von Stunden gelesen werden. An unserer Münchener [4]) juristischen Fakultät sind es im ganzen 21 (verschiedene) Vorlesungen, welche in 93 Wochenstunden gelesen werden (in Berlin [5]) 24 Vorlesungen in 91 Wochenstunden). Sie umfassen nicht nur das ganze geltende Recht, das Privat- und das öffentliche Recht, sondern auch (in 28 Wochenstunden) die propädeutischen Fächer der Einführung in die Rechtswissenschaft, des römischen und deutschen Rechtes, sowie das allgemeine Staatsrecht und die Rechtsphilosophie. Zählen wir zu diesen 93 noch weitere 15 Stunden, die auf die volkswirtschaftlichen Vorlesungen entfallen, hinzu, so ergibt sich eine Gesamtzahl von 108 Wochenstunden für die juristischen und volkswirtschaftlichen Vorlesungen der ganzen Studienzeit.[6]) Auf 6 Semester verteilt hat der Studierende durchschnittlich im Semester nicht mehr als 18 Stunden und mit Einschluß einer zweistündigen Uebung nur 20 Stunden in der Woche zu hören.[7]) Daß ihm aber $3^1/_2$ Stunden Vorlesungen am Tage noch hinreichend Zeit ließen sich gründlich vorzubereiten und das Gehörte zu verarbeiten, kann nicht bezweifelt werden. In der Tat findet unsere die Rechte studierende Jugend neben ihrem Studium noch immer Zeit sich ihres Lebens zu erfreuen und doch gelingt es jedem leidlich fleißigen und entsprechend begabten Studenten regelmäßig nach einem Studium von 6 Semestern das Schlußexamen zu bestehen. Sollte es dem zum ernsten Manne gereiften Kriegsteilnehmer nicht gelingen das gleiche Ziel nach 6 Trimestern zu erreichen? Das läßt sich (abgesehen von besonderen Hinderungsgründen) nicht annehmen. Dazu kommt, daß der Vorschlag der bayerischen Regierung (wenn ich ihn recht verstehe) dafür Gewähr leistet, daß dieses Ziel auch erreicht wird. An Kriegsteilnehmer und Nichtkriegsteilnehmer sollen ja die gleichen Anforderungen gestellt werden. Die Kriegsteilnehmer werden daher aller Voraussicht nach die Prüfungen zusammen mit Kandidaten ablegen, die auf eine vierjährige — oder doch mindestens dreijährige[8]) — Studienzeit zurückblicken und werden demgemäß auch der gleichen Beurteilung unterliegen, wie diese. Genügen sie ihr nicht, so gilt das Examen, wie zweckmäßig bestimmt ist, als nicht versucht und sie können es ohne jeden Nachteil in einem späteren,

[4]) Gezählt nach dem Vorlesungsverzeichnis für das Sommersemester 1916, verglichen mit dem des vorhergehenden Wintersemesters.

[5]) Siehe Vorlesungsverzeichnis für Wintersemester 1916/17.

[6]) An den norddeutschen Universitäten ist die Zahl der Wochenstunden etwas kleiner, weil die Vorlesungen über öffentliches Recht zum Teil in weniger Wochenstunden gehalten werden.

[7]) Mehr als 1 Uebung im Semester (durchschnittlich) dürfte der Student kaum besuchen. Wünschenswert freilich wäre die Beteiligung an 2 Uebungen im Semester. Sie könnten den Teilnehmern zu einer vertieften Erkenntnis und einer Fähigkeit praktischer Anwendung auf dem ganzen Rechtsgebiete verhelfen. Der Bayerische Rechtspraktikantenverein fordert den Nachweis von 9 praktischen Uebungen. Siehe diese Zeitschrift 1913, S. 57 Ziff. II.

[8]) Insoferne ihnen die Trimestrierung zugute käme.



ihnen geeigneten Zeitpunkte wieder ablegen, selbst schon nach dem nächsten Trimester.

Die Trimestrierung bietet sonach den Kriegsteilnehmern nur Vorteile. Sie will als Wohltat gegeben werden und wird, dessen bin ich gewiß, als Wohltat von ihnen entgegengenommen werden, als Wohltat selbst in der Beschränkung der Ferien, die sie unvermeidlich mit sich bringt. Die Kriegsteilnehmer wollen abgezogen werden von den furchtbaren Eindrücken des Krieges und werden es daher mit Dank begrüßen, wenn schon mit Herbstanfang die Vorlesungen und Uebungen beginnen und damit die wohltätige Anregung und Anweisung zu ablenkender, eigener Arbeit, um die erwünschte Kürzung der Studienzeit zu ermöglichen. Nichts liegt der geplanten Einrichtung ferner, als irgend einen Zwang, eine Nötigung ausüben zu wollen. Selbstverständlich werden die Kriegsteilnehmer ganz überwiegend von der Trimestrierung den rechten Gebrauch machen. Nichts aber wird diejenigen hindern, die sich größerer Anstrengung noch nicht gewachsen fühlen, nur wenige Vorlesungen zu hören, ja vielleicht nur eine Vorlesung zu belegen und zu ihrer Wiederherstellung auf dem Lande ihren Aufenthalt zu nehmen. Und doch würde ihnen ein solches Trimester angerechnet werden, während die im Kriege zugebrachten Semester ihnen keinerlei Vorteile bringen.

Wäre nach alldem die Trimestrierung ein wirklicher Gewinn für unsere Kriegsteilnehmer, so ist immerhin noch zu erörtern, ob unsere Hochschulen und namentlich unsere juristischen Fakultäten den dadurch an sie herantretenden Anforderungen zu genügen vermögen.

4. Wie schon dargelegt, werden nach den Münchener und Berliner Vorlesungsverzeichnissen im ganzen 21 bzw. 24 (verschiedene) Vorlesungen über sämtliche juristische Prüfungsfächer in 93 Wochenstunden in München, in 91 Wochenstunden in Berlin gehalten. Auf 10[9]) Dozenten verteilt fallen auf den einzelnen im Durchschnitt etwas über 9 Stunden in der Woche. Dazu kommen freilich noch die Uebungen, die aber (weil nicht von allen Dozenten gehalten) die durchschnittliche Unterrichtsleistung des einzelnen höchstens auf 11 Stunden in der Woche steigern werden, — eine Belastung, die kaum als drückend empfunden wird, zumal manche Dozenten weit mehr Stunden zu lesen pflegen.

Denken wir uns nun die Trimestrierung durchgeführt, und würde man in den neuen, dreifach geteilten Studienjahren im ganzen nur so viele Vorlesungen halten, wie bisher im Winter- und Sommersemester zusammen, so wäre die Unterrichtslast sogar erleichtert; in den neuen Trimestern bräuchten nur zwei Drittel der im Semester üblichen Stundenzahl gelesen zu werden. Größere Fakultäten aber werden wohl daran tun, ihren Studierenden in jedem Trimester alle Vorlesungen über die Prüfungsfächer darzubieten. Die dadurch dem einzelnen Dozenten erwachsende Durchschnittsbelastung mit etwa 11 Wochenstunden dürfte in der Regel noch zu ertragen sein. Zu gleicher Vermehrung der Vorlesungen könnten durch den starken Zudrang der zurückkehrenden Kriegsteilnehmer auch Universitäten bestimmt werden, die nicht über eine hinreichende Anzahl angestellter Lehrkräfte verfügen. Indessen werden die Schwierigkeiten, die dadurch an den kleineren, mitunter auch größeren Universitäten entstehen könnten, sich regelmäßig nicht fühlbar machen, weil an den meisten Fakultäten jüngere (nicht etatmäßige) Lehrkräfte in erheblicher Anzahl wirken und bereit sein würden entstehende Lücken auszufüllen. Soweit das ausnahmsweise nicht der Fall wäre, müßte durch Erteilung von Lehraufträgen an auswärtige Dozenten Abhilfe geschaffen werden.

Mit diesen Ausführungen sollen die Schwierigkeiten, welche durch die Trimestrierung erwachsen würden, in keiner Weise verkannt werden. Die Hörer sollen dreimal im Jahre — nicht nur zweimal, wie bisher, — durch umfassende Lehrgebiete in konzentrierter Darstellung hindurch geführt werden. Diese Schwierigkeiten dürfen uns aber nicht abhalten mit aller Entschiedenheit die Dreiteilung anzustreben, weil sie allein ermöglicht die Kürzung der Studienzeit in ersprießlicher Weise herbeizuführen: nur sie bietet zuverlässig den ganzen Unterrichtsstoff in der ebenso notwendigen, wie wohltätigen Abwechslung von Studienzeit und Ferien dar. Die Wünsche und Bestrebungen in den Vorlesungen die Hauptpunkte klar und anschaulich hervortreten zu lassen,[10]) durch vermehrte Uebungen und Konversatorien die Teilnehmer wirksam zu fördern,[7]) sowie die Hinweise auf den Wert der konversatorischen Vorlesung sind gewiß äußerst beherzigenswert,[11]) aber können an sich nicht zur Kürzung der Studienzeit verhelfen.

Eine Kürzung der Studienzeit kann nur durch ein Reichsgesetz erfolgen, das die Studienzeit für die beiden nächsten Friedensjahre von 3 auf 2 Jahre herabsetzt, und dieses Reichsgesetz darf (ich glaube das gezeigt zu haben), nur zugunsten einer Dreiteilung des akademischen Jahres erlassen werden.

Trotz aller Vorzüge wird auch die Trimestrierung — und das ist meines Wissens der einzige Einwand, den man geltend machen kann, — doch nicht allen billigen Anforderungen genügen können. Während des langen Krieges werden vermutlich manche Studierende, die noch dem Heere angehören, in den verschiedensten Lebenslagen, in Lazaretten, Genesungsheimen, in der Kriegsgefangenschaft Muße zum Studium gefunden und sich mehr oder minder vollständig zum Examen vorbereitet haben. In solchen Fällen sollten die Kriegs-

[9]) 10 ist die Höchstzahl der an den größeren Universitäten lesenden, ordentlichen Professoren der Rechte.

[10]) Siehe Prof. v. Hippel (Göttingen) in der Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht 1916 S. 127 ff., insbesondere S. 132 und 134.

[11]) Siehe Prof. v. Pappenheim in der DJZ. 1915 Sp. 748 f.

semester zu Ehren kommen und die **Einzelstaaten durch das Reichsgesetz ermächtigt werden**[12]) **voraussichtlich befähigte Kriegsteilnehmer zur Prüfung zuzulassen, obwohl sie den formellen Nachweis über 6 ordnungsmäßig belegte Studienabschnitte nicht erbringen können.**

Wohl wird die wissenschaftliche Tätigkeit, die Forscherarbeit der Hochschullehrer durch die Trimestrierung stark beeinträchtigt werden. In Fällen, in welchen die Forschertätigkeit für das Gemeinwohl besonders wichtig wäre, könnte durch Erteilung von Urlaub geholfen werden. Das muß aber als unvermeidlich hingenommen werden in dem Augenblicke, in dem das Vaterland die Lehrer der deutschen Hochschulen aufruft die Wunden zu heilen, die der Krieg den eigenen Angehörigen geschlagen hat und die Kommilitonen zur Wiederaufnahme, zur Verfolgung und Erreichung des erkorenen Lebensberufes zu befähigen, eine Aufgabe, so groß und erhebend, wie sie wohl kaum im Laufe der Jahrhunderte an unsere Universitäten herangetreten ist.[13])

II. Wiedereinführung der Kriegsteilnehmer in das Rechtsstudium.

I. Die wichtige Frage, wie der Kriegsteilnehmer, der beim Eintritt in das Heer das Hochschulstudium unterbrochen hat, die Anknüpfung an früher Gehörtes und Durchgearbeitetes wiedergewinnen soll, ist, soweit ich sehe, nur wenig geklärt. Das gilt insbesondere für den Studierenden der Rechte. Im wesentlichen werden ihm zur Erreichung dieses Zweckes nur Beteiligung an Konversatorien und Repetitorien, Uebungen, mitunter auch wiederholtes Hören von Vorlesungen empfohlen. Nun nimmt aber der letzte Weg sehr viel Zeit in Anspruch und kann daher nur sehr ausnahmsweise dem Kriegsteilnehmer angeraten werden. Ebenso klar ist, daß die Anteilnahme an Uebungen vorherige Auffrischung des anzuwendenden Stoffes voraussetzt. Aber auch die zur Auffrischung wohlgeeigneten Konversatorien und Repetitorien werden immerhin ein Semester — wenn nicht mehr — in Anspruch nehmen. Und doch sollte der Kriegsteilnehmer sobald wie möglich ohne wesentlichen Zeitverlust die erforderliche Anknüpfung wiedergewinnen.

II. Wie dieses Ziel zu erreichen ist, hat mich der Einblick in die Notlage eines Kriegsteilnehmers gelehrt, der am Anfang des Oktober 1915 sich mit der Bitte, ihm zu raten und womöglich zu helfen an mich gewendet hatte. Er hatte vor Kriegsausbruch vier Semester studiert und neben philosophischen und juristisch-propädeutischen Fächern Vorlesungen über geltendes Recht, namentlich über die erste Hälfte des bürgerlichen Rechtes gehört und zum Teil auch studiert. Bei Ausbruch des Krieges war er in das Heer eingetreten, war aber schon nach wenigen Monaten schwer verwundet worden und damals (Oktober 1915) seit nahezu einem Jahre in Lazarettbehandlung. Wenn auch ziemlich wieder hergestellt, fühlte er sich noch leidend und angegriffen. Seine geistige Spannkraft war gemindert, sein juristisches Wissen schien ihm verschwunden zu sein. Er wußte nicht, wie er die Fühlung mit den praktischen Disziplinen und namentlich dem bürgerlichen Rechte wiedergewinnen sollte. Ja er zweifelte, ob ihm das überhaupt gelingen werde, und doch war er beseelt von dem tiefen Wunsche, sein Studium sobald wie möglich wieder aufzunehmen.

Hier war das Ziel klar vorgezeichnet: Der Kommilitone war in die Lage zu bringen, mit Beginn des Semesters, also im Anfang November Vorlesungen und Uebungen an der Stelle wieder aufzunehmen, wo er sie bei Kriegsausbruch unterbrochen hatte. Die hier erforderliche Anknüpfung mußte daher erstens sobald wie möglich verwirklicht werden; zweitens mußte sie (mit Rücksicht auf seinen angegriffenen Zustand) in der einfachsten und faßlichsten Form geschehen; drittens mußte sie, freilich nur in den Hauptpunkten, anknüpfen an das, was der Kommilitone gehört und durchgearbeitet hatte, also an die Elemente, die Grundbegriffe und den Hauptinhalt der Rechtsdisziplinen, mit anderen Worten, die übliche enzyklopädische Einführung in die Rechtswissenschaft war zur Grundlage eines wiedereinführenden Unterrichtes zu machen. Dabei mußte viertens (mit Rücksicht auf das Ziel des Kommilitonen) das Schwergewicht auf das geltende Recht, vor allem das bürgerliche Recht gelegt werden. (Unser Kommilitone stand ja unmittelbar vor der Aufgabe, die zweite Hälfte des bürgerlichen Rechtes zu hören). Zugleich mußte fünftens die hier erwünschte Unterweisung dem Drange des Kommilitonen (der aus seiner geistigen Erstarrung herausgerissen werden wollte) nach Mitarbeit und eigener selbständiger Betätigung entsprechen. — Ich füge bei, daß der nach Maßgabe dieser Richtlinien dem Kommilitonen erteilte wieder einführende Unterricht den angestrebten Erfolg alsbald vollständig erreicht hat, und das ist insoferne von allgemeinem Interesse, als der hier geschilderte physische und psychische Zustand des Kommilitonen als typischer bezeichnet werden darf.

III. Soweit meine Erfahrungen reichen, sind alle Kommilitonen, welche den furchtbaren Anstrengungen und Beschwerden dieses Krieges lange Zeit unterworfen waren, trotz aller Verschiedenheiten im einzelnen, im wesentlichen in gleicher Lage. Sie empfinden alle den Mangel eines irgendwie verwendbaren juristischen Wissens, fühlen

[12]) Voraussichtliche Befähigung **könnte durch erfolgreiche Beteiligung an Uebungen in den verschiedenen Rechtsgebieten nachgewiesen werden.**

[13]) Für die Trimestrierung der beiden ersten Friedensjahre ist insbesondere auch Prof. Gerland (Jena) in der DJZ. 1916 Sp. 671 ff. eingetreten.

sich alle rat- und hilflos, wenn sie das Studium wieder aufnehmen sollen und verlangen, bewußt oder unbewußt, nach einem Unterricht, der geeignet ist das frühere Wissen und Können sobald wie möglich aufleben zu lassen und der ihnen zugleich Raum für eigene selbständige Mitarbeit sichert.

Diesem allgemeinem Bedürfnis entsprechend, habe ich[14]) im Sommersemester 1916 meine Vorlesung über Einführung in die Rechtswissenschaft der Wiedereinführung in das geltende Recht angepaßt. Ich habe daher einerseits diesem wiedereinführenden Unterricht mein Lehrbuch: „Einführung in die Rechtswissenschaft“ (3. Auflage, Berlin, Verlag O. Häring, 1912), welche den Anfänger, der soeben die Mittelschule verlassen hat, in möglichst einfacher und faßlicher Form in die Grundbegriffe und den Hauptinhalt der Rechtsdisziplinen einführen soll, zugrunde gelegt und die Teilnehmer veranlaßt, sich auf jede Vorlesung durch vorgängiges Studium der inhaltlich entsprechenden Abschnitte dieses Lehrbuches vorzubereiten. Ich habe aber andererseits in Anmerkungen zu den Ausführungen des Buches über das bürgerliche Recht (im 1. Kap. und in § 2 des 2. Kap.) die einschlägigen, insbesonders die grundbegrifflich und praktisch wichtigsten Bestimmungen zusammengestellt und diese eingehendem Studium anempfohlen, zugleich zu dem ausgesprochenen Zwecke, deren Inhalt in den Zusammenhang der Darstellung einzuordnen. Mit diesen Verweisungen habe ich nicht selten auch inhaltliche Angaben verbunden, welche dem Studierenden helfen sollen das Verständnis der angeführten Stellen und ihrer Zusammenhänge zu gewinnen. In dieser Gestalt sind die Anmerkungen nunmehr als Nachtrag im Drucke erschienen und bilden mit der „Einführung in die Rechtswissenschaft“ zusammen die Ausgabe für Kriegsteilnehmer (Berlin, Verl. O. Häring, Oktober 1916).

IV. In der Vorlesungsstunde ist auf Grund der gedachten zweifachen Vorbereitung jedes Mal der Inhalt der zu behandelnden Abschnitte des Lehrbuches zum Gegenstand der Fragestellung und Besprechung gemacht worden. Beides, Fragestellung und Besprechung, mußte bei den Abschnitten, die das bürgerliche Recht betreffen, natürlich auch auf den Inhalt der Anmerkungen und der darin zitierten Gesetzesstellen erstreckt werden und führte, wo das veranlaßt war, zu eingehender Auslegung dieser Stellen. Nachdem in dieser Weise der Stoff der Vorlesung herbeigeschafft, gesichtet, abgegrenzt und zu allseitiger Befriedigung klargestellt war, habe ich mir angelegen sein lassen, die in gemeinsamer Arbeit gewonnenen Ergebnisse in gedrängtem systematischem Vortrage kurz zusammenzufassen, um den Teilnehmern zugleich Gelegenheit zur üblichen Fixierung zu bieten.

V. Es liegt auf der Hand, daß das eingeschlagene Verfahren für das Gebiet des bürgerliches Rechtes zu einer erheblichen Erweiterung gegenüber den Ausführungen des Lehrbuches führen muß. Fassen wir beispielsweise nur die Lehre von der juristischen Person, den Gegenstand des zweiten Titels des BGB. ins Auge. Das Lehrbuch versucht hier nur dem Anfänger die natürliche Entstehung der Korporation und damit Wesen und Wirkung der Korporationen, wie der Anstalten und Stiftungen begreiflich zu machen (S. 36—39). Dagegen zeigen die Stellen in den Anmerkungen, daß die Korporationen des bürgerlichen Rechtes, die sog. Vereine, niemals von selbst kraft korporativer Verfassung, sondern erst durch Eintragung in das Vereinsregister oder durch staatliche Verleihung (§§ 21 bzw. 55, 57, 58 und 22, 23) Rechtsfähigkeit erlangen, wie die Stiftung auch nicht durch das Stiftungsgeschäft, sondern erst durch staatliche Genehmigung (§§ 80, 81 Abs. 1) rechtsfähig wird. Die angeführten Stellen zeigen zudem, daß alle juristischen Personen (Vereine und Stiftungen) durch die Rechtsgeschäfte ihrer Organe berechtigt und verpflichtet werden, daß sie außerdem durch deren schadenstiftende Handlungen verpflichtet werden (§ 26 Abs. 2, § 31 bzw. § 86, vgl. § 42) und daß für diese ihre Verbindlichkeiten nur die juristische Person mit ihrem Vermögen, dem Vereins- oder Stiftungsvermögen, haftet, geradeso, wie die Einzelperson für ihre Verbindlichkeiten mit ihrem Vermögen aufkommen muß. Im Gegensatz zu der einfachen Haftung der juristischen Person entsteht, und auch darauf weisen die Anmerkungen hin, aus den Rechtsgeschäften der nichtrechtsfähigen Vereine eine dreifache Haftung: erstens haften alle Mitglieder nach dem Rechte der Gesellschaft als Gesamtschuldner (§ 54 Satz 1, §§ 710, 714, vgl. § 427) eine Haftung, die aber regelmäßig durch die Satzung ausgeschlossen wird; zweitens haften die Mitglieder insoferne nur mit dem Vereinsvermögen, mit anderen Worten, es haftet praktisch nur das Vereinsvermögen, wie beim rechtsfähigen Verein (vgl. ZPO. § 50 Abs. 2 und § 735) und drittens haften, weil dieses Vermögen den Gläubigern nicht, wie das Vermögen des rechtsfähigen Vereins, die erforderliche Sicherheit bietet (§ 42), auch die Personen (Vorstand), welche das Geschäft für den Verein abgeschlossen haben, nach § 54 Satz 2 persönlich (als Gesamtschuldner).

Diese Ausführungen zu den Anmerkungen über juristische Personen dürften — so glaube ich — eine Vorstellung von dem leitenden Grundgedanken und damit dem Hauptinhalt der Vorschriften des zweiten Titels unseres Bürgerlichen Gesetzbuches bieten. Sie dürften aber zugleich auch den an

[14]) Meine Ausführungen sollen den Leser in die Lage versetzen, die Erwägungen und Folgerungen, welche mich zu dem oben dargelegten wiedereinführenden Unterricht der Kriegsteilnehmer bestimmt haben, nachzuprüfen und müssen daher einen persönlichen Charakter tragen.

gestrebten Zweck der wieder einführenden Vorlesungen klar erkennen lassen. Der Teilnehmer soll auf der Grundlage der üblichen, enzyklopädisch gehaltenen Einführung in die Rechtswissenschaft und damit im Zusammenhang mit der geschichtlichen Gestaltung unseres Rechtszustandes und dem historisch-systematischen Ueberblick über das ganze Rechtsgebiet, welchen die Einführung bietet, dahin geführt werden, aus den in den Anmerkungen angeführten Gesetzesstellen ein System der Grundsätze, eine Art Grundbau unseres bürgerlichen Rechtes herauszuarbeiten, welcher, weil selbst erarbeitet, eine wirkliche Herrschaft über die Grundgedanken des Bürgerlichen Gesetzbuches in ihren Zusammenhängen gewährt.

VI. Es liegt nahe, daß ein solcher Unterricht dem Zwecke der Wiedereinführung der Kriegsteilnehmer zu dienen geeignet ist; ist er doch gerade gerichtet auf Erkenntnis der Tragweite der grundbegrifflich und praktisch wichtigsten Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes, also jener Stellen, welche als Mittelpunkte des juristischen Denkens mit Notwendigkeit die darin wurzelnden Vorstellungen wieder aufleben lassen. In der Tat hat der Erfolg der Vorlesungen der Erwartung durchaus entsprochen, die Kriegsteilnehmer haben sich wohlvorbereitet mit großem Eifer an den Besprechungen beteiligt, namentlich auch an der Auslegung der Gesetzesstellen, offenbar, weil diese Auslegung (im Gegensatz zur Erklärung von Digestenstellen) zu bestimmten und greifbar praktischen Ergebnissen geführt hat. Unter dem Eindrucke ihrer Mitarbeit ist ihr Selbstvertrauen zusehends gewachsen und nach etwa fünf Wochen konnten sie an den für ihr Semester passenden Vorlesungen, namentlich auch an den noch fehlenden Vorlesungen über bürgerliches Recht so teilnehmen, als ob sie ihr Studium niemals unterbrochen hätten. Die Teilnahme an den wiedereinführenden Vorlesungen hatte für sie eine völlige Wiedereinsetzung in den früheren Stand zur Folge gehabt.[15])

Selbstverständlich kann das nicht für Studierende gelten, die vor dem Kriege Vorlesungen nur flüchtig gehört, ein eigentliches Wissen aber nicht erlangt haben. Indessen wird eine wirklich fleißige Teilnahme an unserer Vorlesung auch diese Studierenden in den Stand setzen, die Vorlesungen an der Stelle aufzunehmen, wo sie dieselben beim Eintritt in das Heer unterbrochen hatten.[16]) Ihnen werden dann zweckmäßig Repetitorien und Konversatorien zu dem noch fehlenden Wissen verhelfen.

Die dargelegten Vorteile unserer Vorlesung können sich sogar Kriegsteilnehmer sichern, welche noch im Heeresverbande stehen. Wo immer mehrere Juristen in Schützengräben und Garnisonen, in Lazaretten, Genesungsheimen oder Gefangenenlagern die nötige Muße dazu finden, können sie, nachdem ein jeder, wie oben angeregt wurde, sich mit Hilfe der „Einführung für Kriegsteilnehmer" darauf vorbereitet hat, in gemeinsamer Besprechung wenigstens annähernd zu jener Erkenntnis gelangen, welche die Vorlesung anstrebt. Was der eine nicht weiß, bietet der andere und zudem klärt und fördert die gemeinsame Diskussion die Einsicht aller Teilnehmer.

VII. Neben der wiedereinführenden kommt der Vorlesung zugleich eine *einführende* Bedeutung zu. Die Vorlesung bietet dem Kriegsteilnehmer, der nach Entlassung aus dem Heere das Rechtsstudium erst beginnen will — wie überhaupt jedem Anfänger — neben der allgemeinen Vorbereitung, welche die „Einführung in die Rechtswissenschaft" für alle Disziplinen darbietet, in der Durcharbeitung der Grundprinzipien des bürgerlichen Rechtes die besondere Vorbereitung, welche ein erfolgreiches Studium des BGB. voraussetzt und ermöglicht ihm zugleich, wenn die Vorlesung in den Anfang des Semesters gelegt wird, sich an den Vorlesungen über das bürgerliche Recht mit vollem Verständnis zu beteiligen. Sie leistet also in der Vorbereitung auf das bürgerliche Recht wesentlich den Dienst, der bisher als Aufgabe den Vorlesungen über das System des römischen Privatrechtes (ergänzt durch die Grundzüge des deutschen Privatrechtes) zugewiesen wird. Die Vorlesung würde daher, wenn einmal allgemein durchgeführt, voraussetzen, daß die von ihren propädeutischen Funktionen befreiten historischen Vorlesungen über römisches und deutsches Recht späteren Semestern zugewiesen würden. Damit wäre eine Anforderung an den juristischen Unterricht verwirklicht, die seit langen Jahren von Rechtslehrern ersten Ranges aufgestellt wird, so von Rudolf Stammler schon 1885, von Ernst Zitelmann neuerdings eindringlich 1909. Diese Regelung würde zugleich Anschauungen und Ueberzeugungen entsprechen, welche im weitesten Umfange in den Kreisen der praktischen Juristen herrschen und die unter anderem in der Stellungnahme des Bayerischen Rechtspraktikantenvereins zur Reform der Vorbildung der Juristen einen

[15]) Man kann die hier vertretene wiedereinsetzende Kraft unserer Vorlesung bezweifeln, insoferne sie eine zureichende Vertiefung nur für das bürgerliche Recht, nicht für andere Rechtsgebiete anstrebt. Indessen wird derjenige, der in der hier befürworteten Weise sich in das Gebiet des bürgerlichen Rechtes einarbeitet, soviele Beziehungen zu den Nachbargebieten des Handels- und Wechselrechtes, des Straf- und Prozeßrechtes und selbst des Staatsrechtes wiedergewinnen, daß ihm auch die Anknüpfung an die Vorlesungen über diese Disziplinen nicht allzu schwer fallen dürfte, abgesehen davon, daß Kriegsteilnehmer, welche diese früher gehört haben, regelmäßig die Schlußprüfung (als Notexamen) vor ihrem Eintritt in das Heer gemacht haben werden. Selbstverständlich soll damit nicht verkannt werden, daß es auch für die anderen Disziplinen des kodifizierten Rechtes erwünscht wäre, in Gestalt von Anmerkungen Anregungen zu bieten, wie sie für das bürgerliche Recht die Ausgabe meiner Einführung für Kriegsteilnehmer zu bieten sucht.

[16]) S. Anm. 11.

sehr bezeichnenden Ausdruck erhalten haben.[17]) Offenbar ist es auch diese Regelung, die dem Preußischen Justizminister vorschwebt, wenn er in der Verfügung vom 3. Juli 1912 auf die Einführung in die Rechtswissenschaft als die einzige propädeutische Vorlesung hinweist und zugleich die Studierenden von dem Zwange befreit eine bestimmte Reihenfolge der Vorlesungen einzuhalten und somit in den ersten Semestern römisches und deutsches Recht zu hören. Derselbe Gedanke leitet die bayerische Regierung, wenn sie den Kriegsteilnehmern die Zwischenprüfung erlassen will. Daß aber trotz aller Bedenken am römischen Recht als Vorbereitung für das bürgerliche Recht bis zur Stunde festgehalten worden ist, erklärt sich daraus, daß man sich über einen vollwertigen Ersatz noch nicht geeinigt hat.

VIII. Unsere Wiedereinführung für Kriegsteilnehmer legt schließlich die Gedanken nahe, die ihr eigene Verbindung von Konversatorium und Vorlesung auch auf andere juristische Vorlesungen anzuwenden. Geradeso, wie in unserer Vorlesung im Anschlusse an die das bürgerliche Recht behandelnden Abschnitte der Einführung, die die einzelnen Titel und Abschnitte des BGB. beherrschenden Grundsätze und schließlich ein System der Grundsätze des bürgerlichen Rechtes überhaupt herausgearbeitet wird, so kann in gleichem Verfahren im Anschluß an ein dazu geeignetes Lehrbuch auf Grund aller einschlägigen Stellen eine systematische Darstellung des Inhaltes der einzelnen Titel und Abschnitte und schließlich des Gesamtinhaltes der einzelnen Bücher des BGB. gewonnen werden. Aber freilich an geeigneten Lehrbüchern als Grundlage fehlt es; wir haben zwar vortreffliche Lehrbücher, aber kaum eines, das kurz genug wäre, um es in der Vorlesung allseitig zu besprechen und zu erklären. Dieser Mangel aber bereitet keine unüberwindlichen Schwierigkeiten. Es ist ja immer der Gesetzestext als Grundlage der Vorbereitung gegeben, welche durch Hinweise auf klar geschriebene Uebersichten zu den einzelnen Titeln und Abschnitten des BGB., wie durch Erläuterungen in dem Studierenden gebotenen Grundrissen sehr erleichtert werden könnte. Wohl aber ist die konversatorische Vorlesung eine der großen Mehrzahl der Dozenten ungewohnte Lehrmethode, nimmt den Lehrer in ungleich höherem Maße als die gewöhnlichen Vorlesungen und Uebungen in Anspruch und verlangt zudem eine fortgesetzte, nicht unerhebliche Mitarbeit der Teilnehmer, von welcher sie die gewöhnliche Vorlesung verschont, die gleichwohl zu der erstrebten Fixierung des Wissenswerten führt. Dennoch zeigt der immer wiederkehrende Hinweis auf die konversatorische Vorlesung, daß sie einem weit gefühlten Bedürfnisse entspricht, welches, weil es zugleich dem Verlangen von Tausenden von Kriegsteilnehmern entspricht, sich gerade in unserer Zeit zu größerer Anerkennung durchringen dürfte. Wenn man aber glaubt, die konversatorische Vorlesung gestatte eine erhebliche Einschränkung der Unterrichtszeit, so ist das, wie schon betont, eine trügerische Erwartung. Zeit wird damit nicht, jedenfalls nicht wesentlich, gespart werden. Daher aber bedarf es zu ihrer Durchführung keiner Aenderung unseres Unterrichtsbetriebes. Kein Dozent ist verhindert von dieser Methode Gebrauch zu machen, wohl aber wird es sich empfehlen, wenn derjenige, der konversatorische Vorlesungen in dem hier befürworteten Sinne halten will, die Vorlesung als solche bezeichnet, damit die Hörer wissen, was sie zu erwarten, zu hoffen und zu fürchten haben. —

Wir sind zum Schlusse gelangt. Die Not der Kriegsteilnehmer hat zur Schaffung einer Vorlesung geführt, die, den Kriegsteilnehmern gewidmet, ihrer Wiedereinführung in das Rechtsstudium zu dienen bestimmt ist. Zugleich trägt sie die Züge einer Vorlesung, die für sich allein der allseitigen Einführung aller Studierenden in die Rechtswissenschaft entsprechen kann und eröffnet den Ausblick auf einen Vorlesungsbetrieb, der auf organischer Einfügung selbstständiger Mitarbeit der Teilnehmer beruht. Damit sind wir aber auch auf den Ausgangspunkt unserer Ausführungen zurückverwiesen. Die Wiedereinführung in die Rechtswissenschaft in dem hier befürworteten Sinne ist die sichere Grundlage, auf der die Dreiteilung ihr Ziel, die Kürzung der Studienzeit bei voller Wahrung aller Ansprüche der staatlichen Gemeinschaft an die Ausbildung ihrer Richter und Beamten, erreichen wird.

[17]) Darüber meine Besprechung in dieser Zeitschrift, 9. Jahrg. 1913 Seite 57 ff.

Leistungsvertrag und Krieg.

Von Justizrat **Dr. Heinrich Frankenburger** in München.

Das Reichsgericht (vgl. Urteil des RG. 473/15 II vom 21. März 1916) und in Uebereinstimmung mit ihm haben deutsche Obergerichte den Verkäufer aus Lieferungsverträgen, die vor Kriegsbeginn abgeschlossen waren, für leistungspflichtig erklärt, auch wenn er hiedurch die schwersten Schäden erleiden, ja wenn er darüber vielleicht zugrunde gehen würde. Damit hat das Reichsgericht seine frühere Auffassung (RG. 57, 119) verlassen. Nach letzterer Entscheidung sollte der Lieferungspflichtige auf Leistungsunmöglichkeit i. S. des § 279 BGB. sich berufen können, wenn die Beschaffung von Gegenständen der fraglichen Gattung eine so schwierige geworden ist, daß sie billigerweise niemandem zugemutet werden kann. Die neuerliche Ansicht des Reichsgerichts hat zu mehrfacher Kritik herausgefordert. S. Hachenburg JW. 1916 S. 831, Cahn LZ. 10 S. 1165. Eine Einschränkung hat das Reichsgericht nur insoferne getroffen, als der

Leistungsberechtigte gegenüber dem im Lieferungsverzug befindlichen Pflichtigen alsbald sich zu erklären hat, ob er auf Erfüllung bestehen wolle (DJZ. 1916, 898; LZ. 10, 1009). Die strittige Frage ist aber auch nach der Seite zu prüfen, ob bei Verhältnissen der geschilderten Art der Leistungspflichtige nicht durch Berufung auf § 138 Abs. 1 und 2 BGB. wegen Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung die Erfüllung ablehnen könne. Bei Abschluß der Lieferungsverträge vor Ausbruch des Krieges hat wohl keiner der Vertragsteile damit gerechnet, daß der Krieg solange dauern und die Produktionsverhältnisse durch Erschwerung des Bezuges der Rohmaterialien, Ansteigen der Gestehungspreise für diese um ein vielfaches, Entziehung der geschulten Arbeitskräfte durch deren Einberufung zum Heere, so schwierig sich gestalten würden, daß der Zwang zur Leistung nach der Ansicht aller billig und gerecht denkenden Menschen nicht nur höchst unbillig erscheint, sondern in der Ausübung dieses Zwangs die Schaffung eines Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung unter Ausnutzung der Schwierigkeiten des Verkäufers liegt. Es kann zugegeben werden, daß ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung allein einen Vertrag noch nicht nichtig nach § 138 Abs. 1 macht (RG. 64, 182). Aber es ist die Prüfung doch darauf abzustellen, ob der Verkäufer durch Schwierigkeiten der vorangegebenen Art nicht in eine Notlage geraten ist. Auch der sorgsamste Verkäufer (gleichgültig, ob er die Ware ohne Verarbeitung weiter veräußert oder sie aus zu beschaffenden Materialien erst herzustellen hat und dann an seine Abnehmer weitergibt) pflegt bei Vertragsabschluß sich nicht sofort entsprechend einzudecken. Er rechnet damit und kann damit rechnen, daß er die zur Lieferung oder Herstellung der zu leistenden Sache benötigten Produkte sich rechtzeitig beschaffen kann. Der Ausbruch eines Weltkrieges, wie er seit mehr als zwei Jahren Deutschland von den übrigen Wirtschaftsgebieten abschließt, ist aber nicht in den Bereich des Vorhersehbaren zu ziehen; die Unterlassung bedeutet noch nicht die Unterlassung der üblichen Sorgfalt.

Mit einer so außerordentlich langen Dauer des Krieges hat niemand gerechnet, selbst wohl die Generalkommandos nicht. Von sachkundiger militärischer Seite wurde nach der Kriegserklärung Englands die voraussichtliche Dauer des Krieges mit einem Jahr bemessen. Man darf also auch als Wille der Vertragsteile, die vor dem Kriege einen Lieferungsvertrag geschlossen haben, ansehen, daß der lieferungspflichtige Teil im Falle des Ausbruches eines Krieges auf Grund eines vorher geschlossenen Lieferungsvertrages nicht für längere Zeit als die Dauer eines Jahres gebunden sein sollte. Was innerhalb eines Jahres abgerufen werden konnte, aber nicht abgerufen wurde, kann in späterer Zeit unter den im Lieferungsvertrag festgesetzten Bedingungen nicht mehr gefordert werden. Denn durch die über jede Berechnung hinausreichende Dauer des Krieges ist mancher zunächst zur Leistung der Gattungssache Verpflichtete in eine wirtschaftliche Notlage geraten. Die Beschaffung der zur Herstellung des Lieferungsgegenstands nötigen Materialien z. B. von Kupfer, von Häuten, ist während des Krieges durch die nahezu aufgehobene Einfuhr aus dem Auslande, durch teilweise Beschlagnahme seitens der Militär- oder seitens sonstiger staatlicher Behörden so schwierig geworden, daß diese Beschaffung nur mit ganz außerordentlichen Opfern möglich ist. Die hiedurch entstehende wirtschaftliche Lage kann den Charakter einer größeren oder geringeren Notlage des Lieferungspflichtigen annehmen. Soll nun trotz dieser Notlage der Leistungsberechtigte auf die vertragsmäßige Leistung Anspruch erheben können? Die Bejahung der Frage würde „gegen die im sittlichen Volksbewußtsein begründete Auffassung über das, was dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden entspricht“ verstoßen (RG. 80, 221).

Unter den wirtschaftlichen Folgen des Krieges leidet mehr oder weniger, wobei man nur an die Ernährungsschwierigkeiten zu denken braucht, die ganze Bevölkerung in Deutschland. Welche berechtigte Entrüstung gibt sich allgemein kund, wenn einzelne Eigennützige trotz der bestehenden Beschränkungen, Lebensmittel für sich, ohne Rücksicht auf die anderen Volksgenossen, anzuhäufen bestrebt sind! Es wird auch keinem Juristen beifallen, das Sittenwidrige eines solchen Verhaltens zu entschuldigen. Ist es aber nicht ebenso sittenwidrig, die Notlage des Vertragsgegners zu eigenem Vorteile auszubeuten, um auf Grund eines unter normalen Verhältnissen vor dem Kriege geschlossenen Lieferungsvertrags Erfüllung zu begehren! Ja vielleicht aus der Weiterveräußerung oder Weiterverwertung der so erlangten Sachen einen größeren oder geringeren Nutzen zu erlangen, gar übermäßigen Gewinn zu erreichen? Denn die Verordnung vom 23. Juli 1915 (RGBl. 1915 S. 467) betrifft nur einen beschränkten Kreis von Sachen des täglichen Bedarfs. Das entspricht sicher nicht der Ansicht aller billig und gerecht Denkenden. *Wer unter nicht voraussehbar gewesenen erschwerten Beschaffungsverhältnissen Leistungen machen soll, der befindet sich in einer wirtschaftlichen Notlage, die von dem anderen Vertragsteil nicht ausgebeutet werden darf.* Es liegen bei so gearteten Verhältnissen, wenn der andere dennoch Erfüllung fordert, alle Voraussetzungen für Anwendung des § 138 Abs. 2 BGB. vor. Das Verlangen der Leistung trotz dieser Sachlage will ein Recht zur Geltung bringen, das zum Unrecht geworden ist. Die Verwirklichung eines Vertragsrechts verfällt dann der Beurteilung im Sinne der vorerwähnten Gesetzesstelle.

Aber der durch die lange Dauer des Krieges

geschaffene Zustand der wirtschaftlichen Verhältnisse verlangt nach allgemeiner, auf allen Gebieten der menschlichen und wirtschaftlichen Betätigung innerhalb Deutschlands sich äußernder Meinung (communis opinio) zum mindesten einen Ausgleich der Gegensätze. Man vergleiche nur die täglich ergehenden Verordnungen der Reichs- und Landesbehörden! Man denke an die segensreiche Betätigung der Nächstenliebe in allen Bevölkerungsschichten! Der billig Denkende wird sich die Hilfe, die er dem Schwachen zuteil werden läßt, nicht zum Ruhme anrechnen, sondern von dem Bewußtsein geleitet sein, nur eine Pflicht zu erfüllen. Wer bei so außerordentlichen wirtschaftlichen Verhältnissen, unter denen wir infolge der Absperrung von der übrigen Welt leben, die Mithilfe versagt, verletzt nach allgemeiner Ansicht das Sittengesetz. Um wieviel mehr trifft dieser Vorwurf denjenigen, der zu eigenem Vorteile von einem Vertragsgegner auf Grund eines vor Kriegsbeginn geschlossenen Vertrages, trotz vollständig veränderter Verhältnisse nur zu eigenem Nutzen und damit zum Nachteile des Vertragsgegners unter Ausbeutung der wirtschaftlichen Notlage desselben Leistung begehrt! Es darf hier die Zuerkennung durch den Richter nicht das jus in injuria verwandeln. Als lehrreich möge ein Streitfall aus meiner beruflichen Tätigkeit erwähnt sein. Durch Vertrag vom Mai 1914 hatte A sich verpflichtet, innerhalb mehrerer Jahre eine bestimmte Menge von ihm aus einer Kupferlegierung herzustellender, der Gattung nach bestimmter Sachen, jeweils auf Abruf dem B zu liefern. Die Militärbehörde hatte fast alles Kupfer beschlagnahmt; um mehr als 100 % war die dem Verkehr überlassene geringe Kupfermenge, ebenso wie die sonstigen, zur Herstellung benötigten Rohprodukte im Preise gestiegen. Durch Verwendung der für die Fertigung allein noch zur Verfügung stehenden ungelernten Arbeitskräfte hatte der Gestehungspreis eine solche Höhe erlangt, daß A an B nicht nur mit einem verhältnismäßigen, sondern mit einem wirklichen großen Schaden hätte liefern können. Der Abnehmer B würde durch Bezug und Weiterveräußerung einen ganz außerordentlichen Nutzen, A einen ganz außerordentlichen wirklichen Verlust erleiden. Würde das der Ansicht aller billig und gerecht Denkenden entsprechen? Soll es dem B erlaubt sein, unter Berufung auf die Regel des § 279 BGB. trotz der Notlage des A dessen Leistung zu den ursprünglich verabredeten Bedingungen zu fordern? Man wird wohl sagen dürfen, daß der derzeitige Standpunkt unserer Obergerichte gegenüber solchen Fragen unbefriedigend ist. Die Rechtsprechung darf nicht davor zurückschrecken, die Anwendungsmöglichkeit des § 138 Abs. 2 BGB. zu erwägen. Der österreichische Oberste Gerichtshof hat „Befreiung von der Lieferungspflicht infolge außerordentlicher Erschwerung ihrer Erfüllung" in mehrfachen Urteilen angenommen. Urteil vom 8. Juni 1915. In einem anderen Urteile vom 8. Februar 1916 ist ausgeführt:

„Ist die infolge des Krieges eingetretene Preisänderung von einem solchen Umfange, daß bei Vertragserfüllung auf Seite des einen Teils eine ganz ungerechtfertigte und unverhältnismäßige Bereicherung und auf Seite des anderen Teiles eine unverhältnismäßige Schädigung erfolgen würde, dann muß die materielle Schwierigkeit der Erfüllung der Unmöglichkeit derselben gleichgehalten werden. Unter solchen Umständen auf der Erfüllung des Vertrages zu beharren, würde gegen die guten Sitten verstoßen (§ 878 ABGB.). (Entscheidung vom 1. Juli 1915, R II 427/1915 und vom 8. Februar 1916, R II 17/16).

In einem anderen Urteile vom 30. November 1915 wird das Gericht noch weiter den veränderten Verhältnissen gerecht:

„Hat eine Warenlieferung gegen Abruf zu erfolgen, so genügt es, wenn sich der Verkäufer erst gemäß dem zu erwartenden Abruf eindeckt. Zur früheren Komplettierung seiner Lagerbestände ist er nicht verpflichtet. Konnte nun dieser Abruf vereinbarungsgemäß erst zu einer Zeit gewärtigt werden, in welcher ganz unerwartet der Krieg ausgebrochen war, und ist der Verkäufer infolge des Krieges nicht in der Lage, das notwendige Rohmaterial hereinzubringen und demzufolge den Schluß vollständig zu erfüllen, so liegt auf seiner Seite ein schuldhafter Lieferungsverzug nicht vor. Diese schuldbefreienden Tatsachen sind jedoch vorerst zu erheben, daher Aufhebung der Urteile der Vorinstanzen. (Entscheidung vom 30. November 1915, R II 794/15)."

Hoffentlich kehrt die Rechtsprechung in Deutschland wieder zu dem Standpunkt zurück, wie er in der Entscheidung des RG. 57, 119 zur Geltung kam.

Stellvertretung bei der Annahme an Kindesstatt.

Von **Dr. Franz Kemmer**, Amtsrichter in München.

Das Kammergericht Berlin hat in seinem Beschluß vom 10. Oktober 1913 ausgesprochen, daß beim Abschluß des Vertrags über Annahme an Kindes Statt die Beteiligten weder im Willen noch in der Abgabe der Willenserklärung vertreten werden können.[1])

Diese Ansicht kann nicht ganz unwidersprochen bleiben. Die wichtigen Folgen, welche sich aus der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Stellver-

[1]) Vgl. Zusammenstellung des Reichsjustizamts Bd. XIII Heft 3 und 4 (172) ZBlFG. XV. Jahrg. Nr. 183 S. 266 und Nr. 541 S. 614.

tretung beim Abschluß des Annahmevertrags ergeben, erheischen eine eingehende Erörterung dieser Frage. Denn der Mangel der Form beim Abschluß dieses Vertrages zieht nach § 1756 BGB. die Nichtigkeit des Annahmevertrags nach sich, selbst wenn der Vertrag die gerichtliche Bestätigung erhalten hätte.

Der Wortlaut des ersten Absatzes des § 1750 BGB., wonach der Annahmevertrag nicht durch einen Vertreter geschlossen werden kann, scheint allerdings dem Kammergericht Recht zu geben, um so mehr als im zweiten Satz desselben die einzige Ausnahme von dieser Vorschrift aufgeführt ist. Hat nämlich das Kind nicht das vierzehnte Lebensjahr vollendet, so kann sein gesetzlicher Vertreter, und zwar, da es sich um eine vorwiegend persönliche Angelegenheit handelt, derjenige, dem die gesetzliche Vertretung des Kindes in persönlichen Angelegenheiten gemäß § 1631 BGB. zusteht, den Vertrag mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts schließen.

Zu dieser klar ausgesprochenen Bestimmung des ersten Absatzes des § 1750 BGB. kommt nun der zweite Absatz hinzu, der die Streitfrage hervorruft. Denn hier ist gesagt, daß der Annahmevertrag bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor Gericht oder vor einem Notar geschlossen werden muß.

Sowohl im ersten wie im zweiten Absatz ist vom „Vertrag schließen" die Rede. Und doch haben die nämlichen Worte nicht die gleiche Bedeutung.

Im ersten Absatz des § 1750 BGB. ist unter „Vertrag schließen" die Willenseinigung der Beteiligten über den Abschluß des Annahmevertrags zu verstehen. Die Annahme vollzieht sich, wie Endemann*) ausführt, auf Grund eines familienrechtlichen Vertrages zwischen dem Annehmenden und dem Wahlkinde zwecks Herbeiführung der Eltern- und Kindesgemeinschaft. Alle Familienrechte im eigentlichen Sinne entstehen kraft Gesetzes aus einem von Natur gegebenen Verhältnis, wie z. B. die Verwandtschaft, oder aus einem durch Rechtsgeschäft der Beteiligten geschaffenen, persönlichen Verhältnis, wie z. B. die Annahme an Kindesstatt. Dem Abschluß des Annahmevertrags können kürzere oder längere Verhandlungen über die Art und Weise und die Bedingungen der Annahme vorausgehen, bis die Einigung der Kontrahenten über den Vertrag erzielt ist. Die Einigung erfolgt nach den allgemeinen Grundsätzen. Die höchst persönliche Natur des Annahmevertrags erfordert die eigene Willensbestimmung beider Teile. Die Vertragschließenden müssen sich selbst entschließen, daß und unter welchen Bedingungen sie ein durch den Annahmevertrag begründetes familienrechtliches Verhältnis miteinander eingehen wollen; sie können diese ihre Willensentschließung nicht einem anderen, einem Stellvertreter, überlassen. Daher wird die rechtsgeschäftliche Stellvertretung oder die Stellvertretung im Willen beim Abschluß des Annahmevertrages durch den ersten Absatz des § 1750 BGB. ausgeschlossen.

Dem Kammergericht Berlin ist hiernach insoweit beizustimmen, als es die Stellvertretung im Willen beim Abschluß des Annahmevertrags für unzulässig erklärt.

Hierüber besteht in der Theorie und Praxis auch kein Streit.

Wegen der Wichtigkeit und weittragenden Folgen des Annahmevertrags hat aber der Gesetzgeber noch eine Reihe von erschwerenden Vorschriften erlassen, um den Abschluß des Annahmevertrags einzuschränken und eine möglichst große Gewähr für die Ernstlichkeit des Vertragsabschlusses zu schaffen.

Die bloße Willenseinigung, der formlose Annahmevertrag, genügt nicht zu dessen Rechtswirksamkeit. Hiezu bedarf es vielmehr noch der im zweiten Absatz des § 1750 BGB. vorgeschriebenen gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, sowie der in den §§ 1741 ff. BGB. vorgesehenen gerichtlichen Bestätigung des Annahmevertrags.

Für die Erteilung dieser Bestätigung werden wieder eine Reihe von Erfordernissen verlangt, wie insbesondere die Vollendung des fünfzigsten Lebensjahres durch den Annehmenden, der Mangel ehelicher Abkömmlinge bei dem Annehmenden, die Einwilligung der Mutter eines unehelichen Kindes zur Annahme und die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Die Annahme an Kindes Statt tritt nach § 1754 BGB. erst mit der Bestätigung in Kraft, wenn die Vertragschließenden auch schon vorher an den Vertrag gebunden sind.

Wenn nun auch im zweiten Absatz des § 1750 BGB. vom „Vertrag schließen" die Rede ist, so ist hierunter nicht sowohl die Willenseinigung, als vielmehr die Beurkundung des Annahmevertrags zu verstehen. Es wäre eine übertriebene Haarspalterei, wollte man aus dem zweiten Absatz folgern, daß die Beteiligten sich nicht schon vorher, sondern erst in Gegenwart der Urkundsperson über den Annahmevertrag einigen dürften.

Indessen hat die Vorschrift der Beurkundung des Annahmevertrags bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor dem Gericht oder einem Notar zu der Streitfrage Anlaß gegeben, ob bei dieser Abgabe der Willenserklärung vor der Urkundsperson eine Stellvertretung der Beteiligten zulässig ist oder nicht.

Das Kammergericht geht zur Begründung seiner verneinenden Ansicht mit Recht auf die Entstehungsgeschichte des § 1750 BGB. zurück, indem es ausführt:

*) Vgl. Endemann, Lehrbuch d. Bürg. Rechts. 6. Aufl. Bd. II § 210 Ziff. 2.

Der erste Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs enthielt in § 1616 Abs. 1 nur den Satz, daß der Annahmevertrag vor Gericht oder Notar geschlossen werden müsse; die Motive (Mugdan, Materialien Bd. 4 S. 516) erläutern aber diese Bestimmung dahin, daß damit, wie im Falle des § 868 des Entwurfs, die Willenserklärung der Vertragschließenden bei gleichzeitiger Anwesenheit vor Gericht oder Notar mündlich abgegeben werden müsse. Dies ist dann im § 1631 des Entwurfs zweiter Lesung (entsprechend der jetzigen Fassung des § 1750 Abs. 2) deutlicher zum Ausdruck gebracht worden. Zur Begründung dieser erschwerenden Form geben die Motive (a. a. O. Bd. 4 S. 516) an, daß sie bei der Wichtigkeit des Vertrags empfehlenswert sei, um eine größere Gewähr für die Fortdauer, Ernstlichkeit und Uebereinstimmung des Willens der Vertragschließenden und gegen unbesonnenes Vorgehen zu gewinnen.

Der Absatz 1 des § 1750 ist aus § 1612 des ersten Entwurfs hervorgegangen, der also lautet:

„Hat der Anzunehmende das 14. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt, so kann der Annahmevertrag für ihn durch den gesetzlichen Vertreter geschlossen werden. Im übrigen kann die Schließung des Vertrags, sowohl für den Annehmenden, als für den Anzunehmenden, nicht durch einen Vertreter, insbesondere auch nicht durch den gesetzlichen Vertreter erfolgen."

Zur Begründung wird nur auf § 1588 des Entwurfs, der auf ähnlichen Erwägungen beruhe, Bezug genommen. Der § 1588 des Entwurfs entspricht im wesentlichen dem § 1728 BGB., und zur Begründung dieser Bestimmung wird auf den höchstpersönlichen Charakter der in Rede stehenden Willenserklärung hingewiesen.

Etwas weiteres läßt sich aber, wie das Kammergericht selbst zugibt, aus den Gesetzesmaterialien nicht feststellen, insbesondere enthalten diese keinerlei Bemerkungen darüber, ob oder inwieweit eine Vertretung nicht nur im Willen, sondern auch bei Abgabe der Willenserklärung ausgeschlossen sein soll.

Die Entstehungsgeschichte des § 1750 BGB. gibt sonach der Auffassung des Kammergerichts, keine genügende Grundlage; es sucht deshalb seine Ansicht mit der weiteren Folgerung zu begründen, daß der Zweck der strengen Vorschrift des § 1750 BGB. der sei, eine möglichst große Gewähr für die Fortdauer, Ernstlichkeit und Willensübereinkunft der Vertragschließenden zu gewinnen, und daß die Beteiligten zum Zwecke des Vertragsabschlusses vor der Urkundsperson selbst zweckentsprechend miteinander verhandeln sollen.

So anerkennenswert diese Erwägungen des Kammergerichts auch sind, so kann hieraus doch kein gesetzliches Verbot der Stellvertretung bei der Beurkundung des Annahmevertrags abgeleitet werden. Die Ernstlichkeit der Parteien muß bei jedem gültigen Vertrag, also auch beim Abschlusse des Annahmevertrags, gegeben sein.

Ueber den Vertrag sollen sie in der Regel schon einig geworden sein, bevor sie zwecks Beurkundung zum Notar gehen. Wenn der Notar auch Aufklärungen und Belehrungen erteilen kann, so ist es doch nicht seine Aufgabe, die Einigung der Parteien über den Vertrag erst herbeizuführen, sondern vielmehr den bereits zwischen ihnen fertig gewordenen Vertrag zu beurkunden. Die Beteiligten sollen die kostbare Zeit des Notars nicht erst durch lange Verhandlungen vor ihm wegnehmen.

Dem Kammergericht Berlin kann daher insoweit nicht beigepflichtet werden, als es auch die Stellvertretung bei der Beurkundung oder Aufnahme des Annahmevertrags, mithin in der Abgabe der Willenserklärung für unzulässig erklärt.

In der Literatur sind beide Auffassungen vertreten.

Planck[3]) vertritt die Ansicht, daß auch die Vertretung in der Erklärung des Willens wegen der für die Schließung des Vertrags vorgeschriebenen Form für unzulässig zu erachten sein wird, und führt hiezu aus, daß dem Erfordernis der gleichzeitigen Anwesenheit beider Teile vor Gericht oder Notar nicht genügt würde, wenn die Parteien ihre Vertragserklärungen in beliebiger Form vorher abgegeben hätten, dann aber Vertreter zur Ueberbringung dieses Vertragswillens ermächtigten und diese Vertreter nun gleichzeitig vor Gericht oder Notar erscheinen und die Erklärungen, zu denen sie ermächtigt sind, abgeben. Sachlich werde hier also ebenso wie im Falle des § 1317 das persönliche Erscheinen der Vertragschließenden erfordert. Dieses Erfordernis sei hier zwar nicht unmittelbar, aber mittelbar durch den Ausschluß der Vertretung ausgedrückt.

Dieser Ansicht Planck's haben sich ohne weiteres angeschlossen: Achilles, Blume, Fischer-Henle, Kipp, Mayer-Reis, Meißner.

Der Gesetzgeber hat nun aber in allen Fällen, in denen er als wesentliche Formvorschrift für die Gültigkeit des Vertrags nicht nur die gleichzeitige, sondern auch die persönliche Anwesenheit der Kontrahenten verlangt, dies ausdrücklich ausgesprochen; so z. B. bei der Eheschließung, wo es in § 1317 BGB. heißt, daß die Verlobten vor einem Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit ihre Erklärungen abzugeben haben. Hier ist also eine Stellvertretung in der Abgabe der Willenserklärung ausgeschlossen. Dasselbe ist auch der Fall in den §§ 2064, 2256 Abs. 2, 2274, 2284, 2290 Abs. 2, 2347 Abs. 2 BGB. Das Wort „persönlich" hat aber der Gesetzgeber in Abs. 2 des § 1750 BGB. weggelassen; es liegt also hier

[3]) Planck, § 1750 Anm. c.

die Sache anders als in jenen Fällen, in denen die persönliche Anwesenheit vorgeschrieben ist.

Auch der neueste Kommentar von Reichsgerichtsräten[4]) hält bei der Wichtigkeit des die familienrechtliche Stellung des Kindes ändernden Vertrags es nicht für angängig, daß ein Vertreter in der Erklärung des Willens — was an sich zulässig sein würde — die Partei bei Aufnahme des Vertrags vertritt. Wenn aber, wie dieser Kommentar selbst zugibt, eine Vertretung in der Willensabgabe an sich zulässig ist, so ist sie auch angängig.

Es kann aber auch das Verbot der Stellvertretung aus dem ersten Absatz des § 1750 BGB. nicht auf den zweiten Absatz bezogen werden, weil sonst der zweite Absatz eine andere Fassung hätte erhalten müssen.

Wo das Gesetz die „gleichzeitige Anwesenheit beider Teile" verlangt, so nach §§ 925 Abs. 1, 1015, 1434, 2276 Abs. 1, Satz 1, 2290 Abs. 4 BGB., ist, wie Endemann[5]) ausführt, nur das Erfordernis einer zweiseitigen Verhandlung ausgesprochen; es wird nicht ausgeschlossen, daß die Parteien sich dabei vertreten lassen.

Der Absatz 2 des § 1750 BGB. enthält nur eine Abweichung von der allgemeinen Bestimmung des § 128 BGB. Es soll hiermit nur ausgeschlossen werden, daß zunächst der eine der vertragschließenden Teile zu öffentlicher Urkunde seine Erklärungen abgibt, und dann der andere Vertragsteil seine Erklärung später beurkunden läßt. Durch die Vorschrift der gleichzeitigen Anwesenheit beim Vertragsabschluß wird, wie Staudinger[6]) ausführt, nur eine simultane, nicht aber auch eine sukzessive Beurkundung des Annahmevertrags für zulässig erklärt.

Dagegen fordert § 1750 Abs. 2 BGB., wie Staudinger weiter ausführt, nicht persönliche Anwesenheit der Vertragschließenden bei Gericht oder Notar; demgemäß wird auch durch diese Bestimmung die Vertretung in der Erklärung des Willens nicht ausgeschlossen.

Ebenso klar und bestimmt spricht sich Endemann[7]) aus, indem er auf Grund seiner Ausführungen zu dem Ergebnis gelangt: Der Abschluß — nicht die Abgabe der Erklärung — durch einen Vertreter ist verboten.

Die Gründe, welche Staudinger und Endemann für ihre Ansicht vorbringen, sind überzeugender und stichhaltiger als jene ihrer Gegner.

Es ist daher die Stellvertretung in der Abgabe der Willenserklärung allgemein für zulässig zu erachten.

Die gesetzlichen Erschwerungen beim Abschluß des Annahmevertrags, die nicht allein dem öffentlichen, sondern auch dem privaten Interesse dienen, wozu noch die möglichst umständliche Behandlung der einschlägigen Gesuche kommt, bieten eine genügende Gewähr für die vielgerühmte Wichtigkeit des Annahmevertrags, so daß ein weiterer Ausschluß der Stellvertretung höchst überflüssig erscheint.

Aber selbst wenn man sich auf den Standpunkt stellen wollte, daß die Gründe, welche für und gegen die Zulässigkeit der Stellvertretung bei der Abgabe der Willenserklärung sprechen, gleiche Berechtigung haben sollten, so entsteht doch die Frage, welcher Ansicht sich der Notar und der praktische Richter anschließen sollen.

Die Antwort hierauf kann aber nur dahin lauten, daß die Auffassung vorzuziehen ist, welche den praktischen Bedürfnissen Rechnung trägt. Dies trifft aber für die Auffassung des Kammergerichts nicht zu.

Das Kammergericht gesteht selbst am Ende seiner Ausführungen ein, es lasse sich nicht verkennen, daß das Gesetz durch seine strengen Formvorschriften unter Umständen den Beteiligten erhebliche Kosten und Umstände verursache und sogar das Zustandekommen des Annahmevertrags daran scheitern könne. Es kann aber nicht die Absicht des Gesetzgebers sein, Bestimmungen unter so erschwerenden Formvorschriften zu erlassen, daß sie dadurch vielfach wieder illusorisch sein würden. Die Ansicht des Kammergerichts ist daher auch vom Standpunkte der Gerichtspraxis aus zu verwerfen.

Mit Recht haben daher die bayerische Gerichtspraxis, soweit wenigstens das Amtsgericht und das Landgericht München[8]) als Beschwerdegericht mit dieser Sache befaßt waren, sowie auch die bayrischen Notare bisher den Standpunkt eingenommen, daß die Stellvertretung in der Willenserklärung beim Vertragsabschluß vor dem Gericht oder einem Notar zulässig ist.

Auch das bayerische Justizministerium hat in der Bekanntmachung vom 26. Dezember 1899 (JMBl. S. 1341 Ziffer 6) anläßlich seiner Erläuterungen zu den Ausführungsvorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs ausgeführt:

„Der Einwilligungsberechtigte darf die Erteilung seiner Einwilligung nicht einem Dritten (Bevollmächtigten) überlassen; er hat vielmehr selbst die Entscheidung zu treffen. Dagegen darf er sich, wenn er die Entscheidung getroffen hat, zur Abgabe seiner Erklärung eines Bevollmächtigten bedienen."

[4]) Vgl. Anm. 3 zu § 1750 BGB. und Anm. 3 zu § 1748 BGB.

[5]) Endemann a. a. O. Bd. 1 § 80 S. 344.

[6]) Staudinger, Anm. 1 und 3 zu § 1750; Anm. 1 zu § 1307 und die dort angegebene Literatur.

[7]) Endemann, Anm. 15 zu § 210 Ziff. 2.

[8]) Vgl. Beschluß des K. Landgerichts München I 1. Zivilkammer, vom 15. März 1910, Beschw.-Reg. Nr. I. 133/10. FGR. Nr. 224/10, in welchem Falle der Vormund des anzunehmenden Kindes bei der notariellen Beurkundung des Annahmevertrags durch einen Bevollmächtigten vertreten war.



Die Rechtseinheit würde erheblich leiden, wenn nach der preußischen Gerichtspraxis die unter Mitwirkung eines Stellvertreters beurkundeten Annahmeverträge ungültig wären, während sie nach der bayerischen Gerichtspraxis als gültig angesehen werden.

Was nun die Vollmacht betrifft, so muß sie, da es sich bei dem Annahmevertrag um eine Aenderung des Familienstandes handelt, selbst zu öffentlicher Urkunde nach Maßgabe der §§ 167 ff. des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 in Verbindung mit Art. 141 EG. BGB. erteilt werden.

Dem Stellvertreter kommt bei der ganzen Verhandlung nur die Rolle einer Hilfsperson zu, um dem Erfordernis der gleichzeitigen Anwesenheit beider Teile vor Gericht oder einem Notar zu genügen. Der Stellvertreter ist der Bote, der Erklärungsmittler, welcher nur die von seinem Vollmachtgeber ausgehende Willenserklärung der Urkundsperson übermittelt, ohne daß er dieser Willenserklärung aus seiner eigenen Entschließung etwas hinzusetzen darf; er kann nicht nach freiem Ermessen handeln und darf sich nicht in neue Verhandlungen vor der Urkundsperson einlassen. Der Stellvertreter ist strenge an seinen Auftrag gebunden. Diese Art der Stellvertretung beim Abschluß des Annahmevertrags ist nur eine Interessenvertretung, keine Rechtsvertretung [9]).

Dieser Eigenschaft der Stellvertretung soll auch der Inhalt der Vollmacht entsprechen.

In der Vollmacht soll genau das enthalten sein, was der Bevollmächtigte zu erklären hat. Zu diesem Zweck kann der Inhalt des abzuschließenden Vertrags aufgeführt und sodann erklärt werden, daß der Vollmachtgeber seinen Stellvertreter bevollmächtigt, in seinem Namen den Annahmevertrag vor dem Gericht oder Notar abzuschließen und hiebei alle Erklärungen abzugeben und Anträge zu stellen, die zum Vertragsabschluß, zur Genehmigung und Bestätigung des Vertrags notwendig und sachdienlich erscheinen.

Zum Schlusse sei noch die Bemerkung gestattet, daß trotz der familienrechtlichen Natur des Annahmevertrags und der Eheschließung ersterer nach unserem deutschen Rechtsempfinden doch nicht in dem Grade höchst persönlicher Natur ist, daß uns eine Stellvertretung beim Vertragsabschluß von vornherein als ausgeschlossen erscheint, wie dies bei der Eheschließung tatsächlich der Fall ist. Es mutet uns daher etwas befremdend an, wenn wir hören, daß die französische Kammer den kriegerischen Verhältnissen Rechnung tragend durch ein Gesetz über die Kriegsehen [10]) die Stellvertretung auch bei der Eheschließung eingeführt hat, was übrigens auch früher zuweilen schon vorgekommen ist. [11])

Der gegenwärtige große Krieg hat auf so manche starre Rechtsvorschriften mildernd eingewirkt; um so mehr sollte durch die Gerichtspraxis dahin gewirkt werden, daß wenigstens in den Fällen keine Erschwerung in der Gestaltung der praktischen Rechtsverhältnisse eingeführt wird, in denen sie der Gesetzgeber selbst nicht gewollt und nicht vorgeschrieben hat.

Kleine Mitteilungen.

Ueber Unterbrechung der Verjährung der Strafverfolgung. Im Jahrg. 1916 dieser Zeitschr. S. 110 wird die Frage, ob die Verfügung des Amtsrichters, mit der er den Strafbefehl nach erhobenem Einspruch dem Amtsanwalt zuleitet, die Verjährung unterbricht, mit folgender Begründung bejaht:

„Die Zuleitungsverfügung ist . . eine zunächst auf den inneren Geschäftsbetrieb beschränkte richterliche Willensäußerung, die den Beschuldigten in seiner Tat treffen will, indem sie die Fortsetzung des eingeleiteten strafrechtlichen Verfahrens bewirken und in die gesetzlichen Wege leiten will. Das geht klar aus der Zweckbestimmung des § 32 Vorschr. und dem Vordruck der Verfügung „zur weiteren Veranlassung“ hervor.

Ist das aber der Fall, dann ist sie nach der Rechtsprechung auch geeignet, die Verjährung zu unterbrechen . . . .“

Ich vermag diese Anschauung nicht zu teilen.

In meiner Abhandlung: „Natürliche und künstliche Unterbrechung der Verjährung der Strafverfolgung“ (Gerichtssaal Bd. 71 S. 85 ff.) habe ich ausgeführt, daß nur eine meritorische d. i. nach der Sachlage angezeigte, sachlich nicht rein überflüssige Handlung des Richters eine taugliche Unterbrechungshandlung i. S. des § 68 StGB. sei, allerdings auch dann bleibe, wenn sie nur zum Zwecke der Unterbrechung der Verjährung vorgenommen sei.

An dieser Anschauung, der auch Frank, StGB. Anm. II c zu § 68, beigetreten ist, halte ich fest. Sie nötigt mich aber, der fraglichen Zuleitungsverfügung die Tauglichkeit zur Unterbrechung der Verjährung abzusprechen, eben, weil sie nicht dazu bestimmt ist, den Täter durch Fortführung des Strafverfahrens zur Verantwortung zu ziehen (Frank a. a. O.), überhaupt sachlich ohne Bedeutung ist. Meine Gründe sind folgende:

1. Der maßgebende § 451 StPO. lautete im Entwurf (§ 379): „Bei rechtzeitigem Einspruch wird, sofern nicht die Staatsanwaltschaft auf Benachrichtigung von dem Einspruche die Klage fallen läßt, zur Hauptverhandlung vor dem Schöffengerichte geschritten.

---

[9]) Staudinger, Vorbemerkung zu § 164 BGB.

[10]) Vgl. das französische Gesetz über die Kriegsehe (mariage par procuration) vom 4. April 1915 und die Erweiterungsgesetze hiezu vom 19. August und 9. Dezember 1915.

[11]) Vgl. die interessanten Fälle über die früher in fürstlichen Häusern übliche Prokuration (Stellvertretung für den Ehegatten), erzählt von Adlersfeld-Ballestrem in: Aus der Rumpelkammer der Weltgeschichte.

Bis zum Beginn der Hauptverhandlung kann der Einspruch zurückgenommen werden."

Aus rein redaktionellen Gründen wurden die beiden Absätze zusammengezogen und die Worte „auf Benachrichtigung von dem Einspruche" weggelassen.

Schon daraus ist der sichere Schluß zu ziehen, daß dieser Benachrichtigung eine sachliche Bedeutung nicht zukommt, daß sie kein lebendiges Glied des Prozeßverfahrens, daß sie kein Glied jenes Organismus ist, den der einzelne Strafprozeß darstellt, daß sie folglich als überflüssig, ohne eine Lücke zu hinterlassen, ausgeschaltet werden konnte (Kreß a. a. O. S. 85, 86, 109).

2. Diese Benachrichtigung ist auch tatsächlich prozessual ohne Gehalt.

Nach § 451 StPO. muß bei rechtzeitigem Einspruch ohne weiteres Termin zur Hauptverhandlung anberaumt werden (Löwe Anm. 4 zu § 451), ohne daß der Amtsanwalt von der Einspruchseinlegung benachrichtigt zu werden braucht. Es hat sohin die in § 32 Vorschr. f. d. Behandl. d. schöffenger. Straff. vorgeschriebene Benachrichtigung des Amtsanwalts keinerlei prozessualen Zweck, sie ist kein Glied des vorgeschriebenen Prozeßgangs; sie stellt vielmehr nur eine den inneren Geschäftsgang betreffende Zweckmäßigkeitsmaßregel dar, die verhüten soll, daß der anberaumte Verhandlungstermin später als gegenstandslos wieder abgesetzt werden muß.

Buchstäblich genommen dient wohl auch diese Benachrichtigung der Fortführung des Strafverfahrens im allgemeinsten Sinn, allein ihr fehlt die notwendige Richtung gegen den Beschuldigten; sie wird nicht in der Absicht vollzogen, den Täter zu verfolgen, ihn wegen der Tat zur Verantwortung zu ziehen, sondern nur zu dem Zweck, eine — möglicherweise — unnötige Terminsanberaumung zu ersparen; sie ist, kurz gesagt, eine für den Strafverfolgungszweck vollkommen gleichgültige reine Bureaumaßregel.

Dadurch unterscheidet sich diese Benachrichtigung von jener, durch welche der Amtsanwalt von der Unzustellbarkeit des Strafbefehls Kenntnis erhält. Diese Benachrichtigung ist allerdings notwendig; sie ist ein unentbehrliches Stück des Prozeßverfahrens; sie gehört zum ordentlichen Prozeßgang, der ohne sie eine Lücke hätte. Wohl mit Recht hat daher ObLGSt. Bd. 5 S. 234 diese Benachrichtigung für eine zur Unterbrechung der Verjährung taugliche Handlung erklärt.

Herr Professor Dr. Reinhard Frank in München hat mich noch auf folgenden, durchaus treffenden Gesichtspunkt aufmerksam gemacht. Entscheidend ist, ob eine nach Lage der Sache angezeigte Handlung bestimmt ist, den Täter durch Einleitung oder Fortführung des Strafverfahrens zur Verantwortung zu ziehen. Eine solche Handlung stellt aber die fragliche Zuleitungsverfügung nicht dar; denn der Richter gibt es, indem er den Amtsanwalt von der Einspruchseinlegung benachrichtigt, dessen Ermessen anheim, ob das Verfahren durchgeführt oder die Sache als erledigt angesehen werden soll. Man könnte vielleicht unter Berufung auf den vom RG. (Samml. f. St. 21, 309) hinsichtlich des Einstellungsbeschlusses aufgestellten Satz einwenden, daß der Richter, indem er den Amtsanwalt von der Einspruchseinlegung benachrichtige, sich damit immer noch Verfolgungshandlungen vorbehalte, sog. „positive" Wirkung der Verfügung (RG. a. a. O.). Allein, der Vorbehalt der Anberaumung der Hauptverhandlung beruht nicht auf der fraglichen Benachrichtigung, sondern unmittelbar auf dem Gesetz, das in § 451 StPO. für den Fall des rechtzeitigen Einspruchs die Anberaumung des Hauptverhandlungstermins schlechthin gebietet.

Ich möchte diesem Beweisgrund folgenden weiteren an die Seite stellen, der m. E. ebenfalls die Heranziehung der dem Einstellungsbeschlusse eigenen „positiven" Wirkung zum Nachweise einer gleichen Bedeutung der fraglichen Zuleitungsverfügung verbietet: Der Richter, der den Einstellungsbeschluß nach § 203 StPO. erläßt, tut dies aus dem Grunde, weil nach seiner Annahme ein weiteres Verfahren einzutreten hat; denn, wäre er der Anschauung, daß nach dem Ergebnisse des bisherigen Verfahrens der Angeklagte außer Verfolgung zu setzen sei, so würde ein weiteres Verfahren nicht mehr erforderlich und die vorläufige Einstellung des Verfahrens auf Grund des § 203 StPO. nicht zulässig sein. Aber eben darin, daß der Richter die Sache zur Entscheidung noch nicht für bereift, vielmehr Anlaß zur Fortsetzung des Strafverfahrens für gegeben erachtet, kommt die kennzeichnende Beschaffenheit des Einstellungsbeschlusses als einer wegen der begangenen Tat gegen den Täter gerichteten und deshalb nach § 68 StGB. zur Unterbrechung der Verjährung tauglichen Handlung des Richters zum Ausdruck. Vgl. RGSt. 27, 81.

Der Richter dagegen, der den Amtsanwalt davon, daß gegen den Strafbefehl Einspruch eingelegt sei, benachrichtigt (§ 32 Vorschr.), nimmt zu der Frage, ob noch ein weiteres Verfahren einzutreten hat, überhaupt keine Stellung. Er vollzieht vielmehr einfach das Gesetz, das ihm für diesen Fall schlechtweg die Benachrichtigung des Amtsanwaltes gebietet, gleichgültig, ob, wie man zu sagen pflegt, bei der Sache etwas herauskommt oder nicht. Diese Benachrichtigung ist eben, wie Frank mit Recht hervorhebt, nicht bestimmt, den Täter zur Verantwortung zu ziehen (s. oben!), während der Einstellungsbeschluß nach § 203 StPO., wie dargelegt, gerade diese Aufgabe hat und überhaupt nur dann, wenn er dieser Aufgabe zu dienen vermag, erlassen werden darf.

3. So richtig es ist, daß die Glieder des Organismus, den der einzelne Strafprozeß darstellt, reichsrechtlich nicht erschöpfend vorgeschrieben sind — es sei z. B. nur an die Anfragen nach dem Stande anderweitiger präjudizieller Strafverfahren erinnert, die reichsgesetzlich nicht behandelt, aber dennoch zulässig und mit verjährungsunterbrechender Wirkung i. S. des § 68 StGB. ausgestattet sind —, ebensowenig zu bezweifeln ist aber auch, daß die Landesgesetzgebung Prozeßhandlungen, die der Reichsgesetzgeber bewußt als gehaltlos aus dem Organismus des einzelnen Prozesses ausgeschaltet hat, nicht wieder als meritorische d. i. nach der Sachlage angezeigte Handlungen in diesen Organismus einschalten darf.

Ein solch unzulässiger Uebergriff der Landesgesetzgebung läge aber m. E. vor, wenn die in § 32 Vorschr. getroffene Anordnung mit der Kraft einer wirksamen und folglich zur Unterbrechung der Verjährung der Strafverfolgung geeigneten Prozeßhandlung ausgestattet wäre; denn die Reichsgesetzgebung hat, wie unter Ziff. 1 dargelegt, einer derartigen Anordnung diese Wirkung absichtlich versagt und aus diesem Grunde ist es der Landesgesetzgebung verwehrt,

diese Anordnung als meritorische, also als echte, wirksame und damit zur Unterbrechung der Verjährung taugliche Prozeßhandlung wieder in den Prozeßorganismus einzuführen. Der Reichsgesetzgeber hat den im Entwurfe vorgesehenen Akt der Benachrichtigung des Amtsanwaltes von dem Einspruch als überflüssig gestrichen. Er hat damit zum Ausdrucke gebracht, daß zwischen dem Akt der Einspruchseinlegung und jenem der Anberaumung der Hauptverhandlung ein weiteres organisches Glied d. i. eine weitere meritorische, also echte, wirksame und damit zur Unterbrechung der Verjährung geeignete Prozeßhandlung in Gestalt der fraglichen Benachrichtigung nicht eingeschaltet sein dürfe. Folglich ist es der Landesgesetzgebung nicht gestattet, nun ihrerseits diese Einschaltung vorzunehmen, indem sie die fragliche Benachrichtigung mit meritorischer Wirkung vorschrieb. Sie durfte sie nur als Bureaumaßregel, also als das Gegenstück einer echten, wirksamen und damit zur Unterbrechung der Verjährung tauglichen Prozeßhandlung anordnen. Dies und nicht mehr ist auch mit dem §32 Vorschr. geschehen.

Landgerichtspräsident Kreß in Straubing.

Kann der einem Rechtsanwalt nach § 25 RAO. bestellte Vertreter, der an einem anderen Ort als der vertretene Rechtsanwalt wohnt, Reisekosten für die Fahrten zu den am Wohnsitz des vertretenen Anwalts stattfindenden Terminen in Ansatz bringen? In dem dem Landgerichtssitz A. benachbarten Amtsgerichtssitz Sch. übten bis zum Kriegsausbruch drei Anwälte A., B., C. ihre Praxis aus. Rechtsanwalt A. wurde alsbald einberufen und bestellte einen am Landgerichte A. zugelassenen Anwalt als Vertreter. Das Amtsgericht Sch. strich bei Kostenfestsetzungen nicht nur die Reisekosten des A....er Anwaltes, sondern auch die durch Aufstellung des Vertreters notwendig werdenden weiteren Parteiauslagen, wie Mehrkosten zur Information usw. Die Beschwerdesumme überstieg nie 50 *M*, so daß eine Beschwerde an das Landgericht ausgeschlossen war (§ 22 EntlVO. vom 9. September 1915). Diese Verhältnisse veranlaßten den Vertreter des Rechtsanwalts A. sowie diesen die Vertretung aufzugeben und die Kanzlei zu schließen. Rechtsanwalt B., der im Laufe des Jahres 1915 einberufen wurde, gab alsbald nach Einberufung seine Zulassung auf. Der dritte vorher ansässige Anwalt C. ließ, um das alte von ihm selbst übernommene Kanzleipersonal nicht entlassen zu müssen, Rechtsanwalt Dr. R. in A. als Vertreter nach § 25 RAO. bestellen. Obwohl nunmehr kein Anwalt in Sch. ansässig war, Rechtsanwalt Dr. R. die anfallenden Terminssachen jeweils auf einige Sitzungstage zusammenlegen ließ, behielt das Amtsgericht Sch. nicht nur seinen bisherigen Standpunkt bei, sondern teilte dem Rechtsanwalt C., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. R. in A., die anfallenden Armensachen anfänglich beschlußmäßig zur Vertretung zu.

Der Kostenfestsetzungsbeschluß des Amtsgerichts Sch. billigte die Entfernungsgebühren in einer Beleidigungssache, entsprechend dem bisher eingenommenen Standpunkt nicht zu mit folgender Begründung:

„Daß die Privatklägerin zur Verfolgung der ihr zugefügten Beleidigung sich eines Rechtsanwalts bediente, war bei der Schwere der Beleidigung und dem Umstande, daß ihr Mann im Felde steht, gerechtfertigt. Abzusetzen waren jedoch 12 *M* Reisekosten und Taggelder des Rechtsanwalts Dr. R. Nicht diesem, sondern dem Rechtsanwalt C. in Sch. war die Vollmacht zur Verfolgung der Strafsache übertragen. Rechtsanwalt Dr. R. trat nur als Stellvertreter des Rechtanwalts C. nach § 25 RAO. auf, ist daher nicht ‚auswärtiger' Rechtsanwalt im Sinne des § 91 ZPO., § 78 RAGO."

Auf Beschwerde, in welcher auf die Folgerungen hingewiesen wurde, welche sich aus der Stellung des Amtsgerichts Sch. in seinen Kostenfestsetzungsbeschlüssen ergeben, erließ die I. Strafkammer des LG. A. am 6. Juni 1916 BeschwRegNr. 128/16 folgenden Beschluß, bei dem sie auch auf sofortige weitere Beschwerde (Gegenvorstellung) beharrte:

„RA. Dr. R. ist nicht am Sitze dieses Gerichts wohnhaft. Demnach ist er auswärtiger Anwalt im Sinne des § 91 ZPO. Dies trifft um so mehr zu, als er auch nach den tatsächlichen Verhältnissen die Vertretung des RA.s C. in Sch. nur von seinem Wohnsitz in A. aus mitversehen kann (§§ 18, 37 RAO. RGZ. Bd. 13 S. 513; JW. 94, 63). Die Anschauung des Amtsgerichts Sch., daß ein Vertreten nach § 25 RAO. nicht als ‚auswärtiger' Anwalt in Betracht komme, ist gesetzlich und tatsächlich nicht begründet und würde wie die Beschwerde mit Recht hervorhebt, zu großen Unbilligkeiten und Erschwerungen für das Recht suchende Publikum führen, zumal in Sch. sich gegenwärtig infolge des Krieges keine Rechtsanwälte befinden. Die Zuziehung des auswärtigen Rechtsanwalts war nach der Sachlage notwendig (§ 91 ZPO.). Die verlangten Gebühren entsprechen dem § 78 RAGO., §§ 496, 346, 351, 503 StPO."

Hierzu sei noch folgendes bemerkt: In Nr. 11 b der JW. vom 2. Juni 1916 ist eine Entscheidung des OLG.s Dresden vom 3. Mai 1916 veröffentlicht, worin der gegenteilige Standpunkt eingenommen ist, den Rechtsanwalt Dr. Friedländer in München als unzutreffend bezeichnet. Ob die tatsächlichen Verhältnisse in dem vom OLG. Dresden entschiedenen Falle ebenso gelagert waren wie hier, insbesondere darin, daß an dem Amtsgerichtssitz überhaupt kein Anwalt mehr ansässig war, und deshalb ein Anwalt des zunächst gelegenen Landgerichts als Vertreter bestellt werden mußte, läßt sich aus der Veröffentlichung der Entscheidung nicht weiter beurteilen. Dies wäre jedoch gerade von maßgebender Bedeutung für die Entscheidung dieser Frage, die, wie die Verhältnisse nun einmal liegen, zweifellos von größter Bedeutung für Anwälte ist, die einen auswärtigen Vertreter zu bestellen genötigt sind. Der zum Heer einberufene Anwalt wird sich stets fragen müssen, ob die anfallenden Gebühren noch im Verhältnis stehen zu den ihm durch die Vertretung entstehenden Kosten und den sonstigen durch den Fortbetrieb der Kanzlei erwachsenden Kosten und Auslagen. Stellen sich die Gerichte auf den Standpunkt, daß die Entfernungsgebühren zu erstatten sind, so bedeutet dies ohne weiteres eine bedeutende finanzielle Entlastung des einberufenen Anwaltes, der ohnedies infolge der Kriegsverhältnisse mit einem bedeutend geringeren Anfall von Gebühren zu rechnen hat.

Rechtsanwalt Dr. jur. et rer. pol. Ph. Roßteuscher in Augsburg.



Die Entscheidung über die Kosten der Bewilligung einer Zahlungsfrist. In der Verordnung über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen vom 7. August 1914 fehlte jegliche Bestimmung über die Kostentragungspflicht in Ansehung der Verhandlung und Entscheidung über Anträge auf Fristbewilligung. Soweit in anhängigen Prozessen durch Urteil oder Vergleich nach den §§ 1 und 4 VO. — übrigens auch im Verfahren nach § 2 — über solche Anträge entschieden wurde, war es bisher schon Uebung, für die fraglichen Verhandlungen und Entscheidungen keine besonderen Kosten entstehen zu lassen, was seine ausdrückliche gesetzliche Anerkennung durch die abändernde Verordnung gleichen Betreffs vom 20. Mai 1915 gefunden hat (s. § 6 Abs. 2 VO.).

Anders bei den im Beschlußweg erfolgenden Verbescheidungen dieser Anträge während oder unmittelbar vor Beginn der Zwangsvollstreckung (§ 3 VO. vom 7. August 1914, § 5 VO. vom 20. Mai 1915). Hier war eine Entscheidung im Kostenpunkte zu treffen und es lag natürlich auf der Hand, die §§ 91 ff. ZPO. entsprechend anzuwenden. Bei verschiedenen Gerichten führte indes die schablonenhafte Anwendung des § 91 zu unbefriedigenden Ergebnissen. So wurden meist dem Gläubiger, falls der Schuldner mit seinem Antrag durchdrang, als unterliegender Prozeßpartei ohne weiteres die Kosten zur Last gelegt. Erwägt man jedoch, daß in diesen Fällen nach der VO. vom 7. August 1914 wie nach der vom 20. März 1915, letzterenfalls auch in der Fassung vom 8. Juni 1916 dem Gläubiger vor der Entscheidung kein Gehör von Gesetzes wegen eingeräumt ist, so erscheint es äußerst unbillig, dem Gläubiger, der von dem Antrag des Schuldners, seiner Begründung und der Glaubhaftmachung der zur Begründung angeführten Tatsachen zumeist keine Ahnung hatte, unterschiedslos zu dem Nachteil der verzögerten Vollstreckung auch noch die Kosten aufzuerlegen.

Durch die Bestimmung der VO. vom 8. Juni 1916 Art. I, 3 ist die Möglichkeit gegeben, auch beim Obsiegen des Antrags auf Fristbewilligung oder zeitige Vollstreckungseinstellung dem Schuldner die Kosten ganz oder teilweise zu überbürden.

Die Verordnung hat die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Kostenbestimmung nicht geregelt. Es entscheidet mithin das richterliche Ermessen, das wiederum auf Billigkeitsgründe sich stützen wird.

In Betracht kommen die Fälle der §§ 3, 4 u. 5 VO. vom 20. Mai 1915. Hier interessieren hauptsächlich die Fälle der §§ 4 und 5 VO.

Im Falle des § 4 kann der Schuldner für eine von ihm anerkannte Forderung beim Gericht des allgemeinen Gerichtsstandes des Gläubigers eine Zahlungsfrist beantragen. Der Gläubiger ist aber vor der Entscheidung zu hören und kann seinerseits zu dem Antrag Stellung nehmen.

Lehnt er den Antrag trotz Glaubhaftmachung seiner Rechtfertigungsgründe (§ 1 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2 VO.) ab, so wird er die Kosten tragen müssen, wenn dem Antrag stattgegeben wird. Stimmt er dagegen dem Antrag zu, so ist hauptsächlich zu prüfen, ob der Schuldner vor der Antragstellung den Gläubiger auf gütliche Weise und unter Glaubhaftmachung der Rechtfertigungsgründe, jedoch erfolglos, zu einer außergerichtlichen Stundung zu bewegen gesucht hat. Trifft Letzteres zu, so dürften auch in diesem Falle die Kosten ganz oder zum Teil den Gläubiger treffen. Hat der Schuldner dagegen vor der Antragstellung keinen Versuch zu gütlicher Stundungserwirkung gemacht, so wird der Schuldner billigerweise die Kosten zu tragen haben. Denn der Gläubiger befindet sich hier in einer ähnlichen Lage wie der Beklagte im Sinne des § 93 ZPO.

Die gleichen Grundsätze gelten im Falle des § 5 VO., zumal hier der Gläubiger keinen Anspruch auf rechtliches Gehör hat.

Im übrigen werden die Begleitumstände, der Grad der Glaubhaftmachung der Rechtfertigungsgründe, eine vorausgehende freiwillige Stundung des Gläubigers usw. Einfluß auf die Kostenentscheidung ausüben.

Amtsgerichtssekretär
Dr. Riedhammer in Kirchheimbolanden.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Schuldübernahme? Ist die Vorschrift des § 418 Abs. 1 Satz 3 BGB. auch anzuwenden, wenn der Schuldner zugleich der Eigentümer des belasteten Grundstücks ist? Aus den Gründen: In Fällen, wo für die Forderung eine Hypothek besteht, tritt nach dem § 418 Abs. 1 Satz 2 infolge der Schuldübernahme das gleiche ein, wie wenn der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet, und der Revision ist zuzugeben, daß es der Feststellung eines hierauf gerichteten Willens des Gläubigers nicht bedarf. Allein nach dem 3. Satze des § 418 Abs. 1 tritt diese nicht ein, wenn derjenige, dem der verhaftete Gegenstand zur Zeit der Schuldübernahme gehört, also der Eigentümer des mit der Hypothek belasteten Grundstücks, in die Schuldübernahme einwilligt, und dies ist hier schon damit gegeben, daß der Kläger, der Eigentümer des Grundstücks, den die Schuldübernahme enthaltenden Gesellschaftsvertrag mitabgeschlossen hat. Die Einwilligung bedarf keiner besonderen Form (s. § 182 Abs. 2 BGB., RGZ. Bd. 70 Nr. 105 auf S. 415/6); sie kann auch stillschweigend erklärt werden und kommt schon in der Vereinbarung zum Ausdruck, wenn die Schuldübernahme gemäß dem § 415 von dem Schuldübernehmer mit dem Schuldner vereinbart wird, der zugleich der Eigentümer des verhafteten Grundstücks ist [1]). Zu Unrecht behauptet die Revision: Die Vorschrift des 3. Satzes des § 418 Abs. 1 passe schon nach ihrem Wortlaut nicht auf den Fall, wo der Schuldner und der Eigentümer des belasteten Grundstücks dieselbe Person sind, namentlich dann nicht, wenn er den Schuldübernahmevertrag mit dem Dritten selbst abschließt; in eine von ihm selbst vereinbarte Schuldübernahme könne er nicht erst einwilligen. Im Gegensatz zum § 317 des I. Entwurfs macht der § 418 keinen Unterschied zwischen dem Fall, daß der verhaftete Gegenstand dem Schuldner, und dem, daß er einem anderen gehört. Dementsprechend heißt es in den Protokollen mit bezug auf den angenommenen und Gesetz gewordenen Antrag 1: „Zur Vermeidung der hervorgehobenen Bedenken habe der Antrag, ohne zu unterscheiden, ob das Pfandrecht von dem Schuldner, dem Uebernehmer oder einem Dritten bestellt sei, die Aufrechterhaltung des Pfandrechts davon abhängig gemacht, ob derjenige, welchem der Pfandgegenstand zur Zeit

[1]) So u. a. Planck Komm. 4. Aufl. Anm. 3 zu § 418; von Staudinger Komm. 7./8. Aufl. Anm. II zu § 418; Oertmann, Schuldverh. 3./4. Aufl. Anm. 3 zu § 418.

der Schuldübernahme gehöre, dieser zustimme.“ Im übrigen handelt es sich bei dieser Zustimmung nicht sowohl um eine Einwilligung zum Abschluß des Schuldübernahmevertrages, als um eine Einwilligung in die Schuldübernahme selbst, also darin, daß die Schuld von dem Dritten übernommen wird. Zu Unrecht meint die Revision ferner: Auch dem Sinne nach sei die Vorschrift des 3. Satzes des § 418 Abs. 1 unanwendbar; denn es komme in ihr die Vermutung zum Ausdruck, daß der Eigentümer einer für die übernommene Schuld haftenden Sache durch die Einwilligung in die Schuldübernahme seinen Forthaftungswillen erklärt, diese Vermutung sei aber widerlegbar und werde durch das Zusammentreffen des Eigentümers der verhafteten Sache mit dem Schuldner in einer Person ohne weiteres widerlegt. Der gesetzgeberische Grund für die in den ersten beiden Sätzen des § 418 Abs. 1 vorgesehene Folge der Schuldübernahme ist nach den Motiven und Protokollen (bei Mugdan Bd. 2 auf S. 81 und 598) darin zu suchen, daß mit dem Wechsel des Schuldners für den Bürgen und den Pfand- oder Hypothekbesteller die Gewähr verändert wird, die die Person des Schuldners dafür bietet, daß es zu einer Inanspruchnahme des Bürgen, des Pfandes oder der Hypothek nicht kommen, oder daß im Falle einer solchen Inanspruchnahme der Bürge, der Pfand- oder Hypothekbesteller doch Ersatz erhalten werde. Und hieraus ergibt sich als Grund für die im 3. Satze des § 418 Abs. 1 gemachte Ausnahme der: daß das aus dem bezeichneten Umstande gegen die Fortdauer der Haftung des Bürgen, des Pfandes oder der Hypothek herzunehmende Bedenken wegfällt, wenn der Bürge oder der Eigentümer des verhafteten Gegenstandes sich mit der Schuldübernahme und dadurch auch mit der Person des neuen Schuldners einverstanden erklärt. Ein „Forthaftungswille“, den man nichtsdestoweniger für erforderlich halten mag, wird übrigens nicht dadurch ausgeschlossen, daß im Gesellschaftsvertrage die Gesellschaft die von der Entlassung der auf sie übertragenen Grundstücke aus der Pfandhaft für die Hypothek der Sparkasse W. abhängige Verpflichtung einging, die übernommenen Hypotheken auf dem dem Kläger verbliebenen Grundstück zur Löschung zu bringen. Insoweit der Gesellschaftsvertrag eine von W. P. als dem Gläubiger mit der Gesellschaft vereinbarte Schuldübernahme enthält (§ 414 BGB.), ergibt sich die Einwilligung des Klägers in sie aus seiner Beteiligung am Vertragsschluß. (Urt. des V. ZS. v. 7. Juni 1916, V 115/1916). ———n.

3957

II.

Zur Auslegung von Vertragsbestimmungen. In einer gegen eine Versicherungsgesellschaft erhobenen Klage, die auf Gewährung des Versicherungsschutzes wegen eines Unfalls gerichtet war, ergab sich ein Streit über die Auslegung einer der Versicherungsbedingungen. Das RG. kam auf Grund der Fassung der Bedingungen zu einer der Gesellschaft ungünstigen Auslegung; im Anschluß an diese, nicht allgemein erheblichen Darlegungen führte es aus: Zum mindesten liegt bei dem erwähnten Streitpunkt eine Unklarheit des Ausdrucks in den allgemeinen Versicherungsbedingungen vor, und die Beklagte, von der der Wortlaut herrührt, und an der es gewesen wäre, sich deutlicher auszudrücken, muß es sich gefallen lassen, daß die Auslegung in dem dem Versicherungsnehmer günstigeren Sinn erfolgt, in dem die Bestimmung wenigstens auch verstanden werden konnte. (Urt. des VII. ZS. vom 4. Juli 1916, VII 128/16.) Schie..

3948

III.

Ist der Rechtsweg zulässig, wenn ein zur Ruhe gesetzter Beamter eine Gehaltsforderung mit der Begründung geltend macht, daß die Versetzung in den Ruhestand unrechtmäßig sei? „Der Kläger, damals Proviantmeister im Dienste der preußischen Militärverwaltung, wurde durch Verfügung des Kriegsministeriums vom 19. August 1907 nach § 63 RBG. mit dem gesetzlichen Ruhegehalt in den Ruhestand versetzt, nachdem ihm durch Verfügung der vorgesetzten Dienstbehörde vom 28. Juni 1907 gemäß §§ 61, 62 RBG. eröffnet worden war, daß der Fall seiner Versetzung in den Ruhestand vorliege, und der Kläger gegen diese Eröffnung Einwendungen nicht erhoben hatte. Mit der Klage verlangte er Bezahlung des Unterschiedes zwischen dem seiner früheren Dienststellung entsprechenden Gehalt und dem ihm bewilligten Ruhegehalt, indem er behauptete, die Versetzung in den Ruhestand sei unwirksam gewesen, weil er sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande der Geistesstörung befunden habe, die fraglichen Verfügungen daher nicht ihm, sondern einem zu bestellenden gesetzlichen Vertreter hätten zugestellt werden müssen. Auch sei die Zustellung der Verfügung vom 19. August 1907 nicht in der dem § 133 RBG. entsprechenden Form erfolgt. Im Laufe des Prozesses berief er sich noch darauf, daß Erklärungen, die er vor der Versetzung in den Ruhestand am 2. und 6. Juli 1907 abgegeben habe, sowie die Unterlassung von Einwendungen auf Irrtum und arglistige Täuschung zurückzuführen seien. Die Klage wurde abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: „Das BG. hat die gegen das Verfahren der Verwaltungsbehörden erhobenen Einwendungen sachlich geprüft und angenommen, daß das vorgeschriebene Verfahren eingehalten, die erst im Januar 1912 erhobene Klage aber nach § 150 RBG. verspätet sei. Dieses Eingehen auf die Angriffe des Klägers steht jedoch nicht im Einklang mit der dem Reichsbeamtengesetze zugrundeliegenden Begrenzung der gerichtlichen Zuständigkeit. Nach § 155 RBG. sind die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden darüber, ob und von welchem Zeitpunkt ab ein Reichsbeamter in den Ruhestand zu versetzen sei, für die Beurteilung der vor dem Gerichte geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche (§§ 149 ff.) maßgebend. Schließt auch diese Vorschrift nicht jede Prüfung des Gerichtes aus, so kann diese Prüfung sich doch nur darauf erstrecken, ob eine Versetzung in den Ruhestand durch die Verwaltungsbehörde verfügt worden ist, nicht auch darauf, ob bei dem ihr vorausgegangenen Verfahren jede einzelne Verfahrensvorschrift beobachtet wurde. Lediglich um Beanstandungen dieser Art aber handelt es sich, wenn der Kläger geltend macht, es hätte ihm behufs Durchführung des Verfahrens ein Vertreter bestellt werden müssen, diesem Vertreter wären die Verfügungen vom 28. Juni und 19. August 1907 zuzustellen gewesen, und die Zustellung der letzteren Verfügung sei auch nicht in der dem § 133 RBG. vorgeschriebenen Form erfolgt. Wollte man eine Prüfung solcher Fragen durch die Gerichte zulassen, so würde ihnen damit eine Beaufsichtigung des von den Verwaltungsbehörden in den Grenzen ihrer eigenen Zuständigkeit geübten Verfahrens eingeräumt werden, die der Nebenordnung von Gerichten und Verwaltungsbehörden nicht entspricht und für den Fall einer Versetzung in den Ruhestand durch § 155 RBG. und ähnliche Vorschriften anderer Gesetze[1]) gerade ausgeschlossen werden soll. Demgegenüber ist ein entscheidendes Gewicht nicht darauf zu legen, daß, wie das BG. hervorhebt, die Begründung des RBG. (S. 39 der Reichstagsvorlage) den Rechtsweg für zulässig erklärt, falls „die Quieszierung ohne Beobachtung des vorgeschriebenen Verfahrens verfügt“ wurde.

[1]) Bayer. Beamtengesetz Art. 178.

Denn im Gesetze hat diese Auffassung keinen Ausdruck gefunden. Nicht für den vorliegenden Fall zu verwerten ist ferner das vom Berufungsgericht und auch von der Revision in Bezug genommene Urteil des IV. ZS. vom 14. Juni 1900 JW. S. 595 ff. Die Entscheidung behandelte den schon oben erwähnten, wesentlich anderen Fall, daß, wie dort ausdrücklich festgestellt wurde, eine Versetzung in den Ruhestand gar nicht verfügt worden war. Hier aber liegt eine Versetzung in den Ruhestand unbestritten vor, und die Angriffe des Klägers beschränken sich darauf, das dabei eingeschlagene Verfahren zu beanstanden. Eine Nachprüfung dieser Beanstandungen ist demnach ausgeschlossen. Es ist aber nicht nur die von der Verwaltungsbehörde verfügte Versetzung in den Ruhestand nach § 155 RBG. für das Gericht maßgebend, sondern es muß darüber hinaus, da die Klage in ihrer ursprünglichen Begründung nur eine Bekämpfung dieser Versetzung in den Ruhestand enthält, insoweit der Rechtsweg als unzulässig erachtet werden. Der Kläger weiß, daß er als ein in den Ruhestand versetzter Beamter einen Anspruch auf Gehalt nicht hat. Wenn er gleichwohl einen Gehaltsanspruch erhebt, so liegt darin in Wahrheit nichts anderes als das Verlangen, daß das Gericht die Versetzung in den Ruhestand selbständig nachprüfe und, wenigstens in finanzieller Beziehung, außer Kraft setze. Für einen solchen Anspruch aber ist, auch wenn er in die äußere Form eines Gehaltsanspruches gekleidet wird, der Rechtsweg i. S. der §§ 149 ff. RBG. nicht gegeben. In dem gleichen Sinne hat der erk. Senat in einem Urteil vom 13. Juni 1911 JW. 1911 S. 720[1]) bezüglich des nach preußischem Recht zu beurteilenden Gehaltsanspruches eines in den Ruhestand versetzten Kommunalbeamten entschieden. Die dort gegebene Begründung trifft auch für das Reichsbeamtenrecht zu. Die Zurückweisung der Klage rechtfertigt sich daher aus der Unzulässigkeit des Rechtsweges. Auf die Würdigung der einzelnen Beanstandungen des Klägers durch das BG. und die dazu von der Revision erhobenen Angriffe ist nicht einzugehen. Beizustimmen ist dem BG. darin, daß die Berufung auf Irrtum und arglistige Täuschung eine Aenderung der Klage bedeutet .... Daß der Beklagte der Aenderung nicht widersprach, machte sie prozessual zulässig (§ 264 ZPO.). Das BG. hat dies auch nicht verkannt, sich vielmehr nur mit der Frage befaßt, ob der geänderte Anspruch innerhalb der Frist des § 150 RBG. erhoben worden sei. Diese Frage ist aber nicht zu prüfen. Denn in Wahrheit handelt es sich auch bei der neuen Begründung der Klage nur um einen trotz der Form des Gehaltsanspruches unzulässigen Angriff gegen den Rechtsbestand der Versetzung in den Ruhestand. Der Kläger will nur eine Außerkraftsetzung dieser Verfügung durch Richterspruch herbeiführen. Der Rechtsweg ist auch hier unzulässig, eine sachliche Würdigung abzulehnen ......" (Urt. des III. ZS. vom 19. September 1916, III 134/16). —e—

3981

IV.

Keine Unterlassungsklage zur Abwehr einer erst zu erwartenden Beleidigung, deren Inhalt noch nicht festgestellt werden kann. Aus den Gründen: Unbegründet ist der Klagantrag, soweit er sich auf die angekündigte Rechtfertigungsschrift bezieht. Mit Recht macht die Revision geltend, daß ihr Inhalt weder feststeht, noch jetzt feststellbar ist; es mag richtig sein, daß das an die Klägerin gerichtete Schreiben, sowie das Rundschreiben und die darin mitgeteilten Kapitelüberschriften es sehr wahrscheinlich machen, daß der Inhalt der erst in der Vorbereitung begriffenen Rechtfertigungsschrift die Ehre der Klägerin und ihrer Eltern schwer verletzen wird. Solange aber der Inhalt nicht im einzelnen feststeht, läßt sich keine solche Feststellung treffen, insbesondere keine Feststellung, daß ein rechtswidriger Eingriff in ein geschütztes Rechtsgut zu befürchten ist. Das von der Klägerin verlangte Verbot läuft im Endergebnis darauf hinaus, daß dem Beklagten allgemein verboten wird, die Klägerin und ihre Eltern in Zukunft zu beleidigen. Wenn sich aber jemand einer Ehrverletzung schuldig gemacht hat, so kann er — unter den sonstigen Voraussetzungen der Unterlassungsklage — nur verurteilt werden, diese Ehrverletzung künftig zu unterlassen; eine allgemeine Verurteilung zur Unterlassung anderer, wenn auch sachlich ähnlicher Ehrverletzungen ist unzulässig. Hiernach ist auch ein Verbot der Veröffentlichung, Verbreitung und Mitteilung des unbekannten Inhalts der Rechtfertigungsschrift ausgeschlossen. Endlich kann aber auch dem Beklagten nicht eine Mitteilung des Inhalts des Rundschreibens an dritte Personen verboten werden, d. h. eine Mitteilung des Beklagten an einzelne Personen, daß er eine Schrift des in dem Rundschreiben angegebenen Inhalts erscheinen lassen werde; denn eine solche Mitteilung allein enthält keine unerlaubte Handlung. (Urt. des IV. ZS. vom 6. Juli 1916, VI 140/16). ———n.

3969

V.

Beweiskraft eines rechtskräftigen Versäumnisurteils. Aus den Gründen: Der Kläger hatte zu beweisen, daß Frau W. ihm die Forderung abgetreten habe. Das BG. sagt, daß das Versäumnisurteil diesen Beweis nicht herstelle, weil dadurch zwischen den Parteien nicht feststehe, daß die Uebertragung erfolgt sei. Daß der Kläger nach § 403 BGB. sich eine öffentlich beglaubigte Urkunde über die Abtretung hätte ausstellen lassen und daß bei Vorlegung dieser Urkunde an die Beklagte diese ungefährdet an den Kläger hätte zahlen können (§ 409 BGB.), ist unerheblich. Denn er hat sich keine solche Urkunde verschafft. Es fragt sich nur, ob das Versäumnisurteil sie ersetzt. Durch dieses Urteil wird gemäß § 417 ZPO. nichts bewiesen, als daß es mit dem darin angegebenen Inhalt ergangen ist. Für die hier streitige Tatsache besitzt es also keine formelle Beweiskraft. Dann durfte aber das BG. nach freier Ueberzeugung entscheiden, welchen Beweiswert es dem Urteil zuerkennen wollte. Frau W. ist öffentlich geladen, das Versäumnisurteil ist öffentlich zugestellt worden. Ohne Rechtsverstoß versagt das BG. einem so zustande gekommenen Urteil die gleiche Beweiskraft wie einer öffentlich beglaubigten Urkunde, laut welcher der Aussteller erklärt hat, daß er die Forderung an den neuen Gläubiger abgetreten habe. (Urt. des VI. ZS. v. 6. Juli 1916, VI 178/16). ———n.

3967

VI.

Verleitung zum Börsenspiel. Beratungspflicht des Bankiers. Aus den Gründen: „Der Klägerin wird vorgeworfen, daß ihr Inhaber S. planmäßig und gemeinschaftlich mit dem Wirt G. und einem gewissen K. gering bemittelte, in Börsengeschäften unerfahrene Leute, wie den Beklagten, zum Börsenspiele verleite und um ihre Ersparnisse bringe. Daß ein solches Verhalten eines Bankiers im höchsten Grade verwerflich ist und gegen die guten Sitten verstößt, bedarf keiner Erörterung. Ist der Vorwurf begründet, so muß die Klägerin, auch wenn der Tatbestand des § 94 BörsG. nicht erfüllt ist, nach § 826 BGB. dem Beklagten den Schaden, den sie ihm vorsätzlich zugefügt, ersetzen, also auch die mit der Widerklage verlangten 5300 *M* zurückbezahlen. Wenn das BG. eine vorsätzliche Schädigung aus dem Grunde verneint, weil der Inhaber der Klägerin nicht habe wissen können, ob die Geschäfte für den Beklagten gut oder schlecht ausgehen würden, so übersieht es, daß zum Vorsatze schon das Bewußtsein

[1]) Diese Zeitschrift 7. Jahrg. (1911) S. 387; dagegen Reindl, Komm. z. bayer. Beamtengesetz Art. 178 Anm. 1 Fußnote 1.

genügt, daß eine Handlung Schaden bringen könne. Aber auch die Ausführungen, mit denen es den Vorwurf eines Verstoßes gegen die guten Sitten zurückweist, sind rechtlich zu beanstanden. Die Würdigung ist unvollständig, auch rechtsirrig. Dies gilt vor allem von der Beurteilung des Verhältnisses zwischen der Klägerin und K. K. bezeichnete sich bei seiner Vernehmung als Bankvertreter, der von der Klägerin nur Provision für die Zuführung von Kunden erhalten habe. Der Zeuge R. behauptete, K. sei mit festem Monatsgehalt angestellt gewesen. Die Klägerin erklärte die Angabe des R. als irrtümlich. Der Beklagte aber berief sich, wie der vorgetragene Schriftsatz vom 20. März 1916 ergibt, ausdrücklich auf die Aussage des R. Das BG. hat zu der Frage keine Stellung genommen, vielmehr sich damit begnügt, als unbewiesen zu bezeichnen, daß K. und G. auf Veranlassung der Klägerin gehandelt hätten. War aber K. Angestellter der Klägerin, dann sind ihr Handlungen, die K. in ihrem Interesse vorgenommen hat, wie ihre eigenen schon dann zuzurechnen, wenn sie seine Tätigkeit nur fortgesetzt duldete. Die bei den Akten befindlichen Einladungsschreiben des G. lassen erkennen, daß bei G. wiederholt sog. Konferenzabende zwecks Unterrichtung in Börsenfragen mit Vorträgen des K. stattfanden. Der Beklagte hatte unter Eideszuschiebung behauptet, daß der Inhaber der Klägerin von diesen Vorträgen wußte und sich mit ihnen einverstanden erklärt hatte. Das BG. nimmt selbst an, daß die Klägerin für die auf solchem Wege bewirkte Zuführung von Kunden Provision zahlte. Ist dies alles richtig, dann muß die Klägerin die Handlungen des K. wie ihre eigenen gegen sich gelten lassen. Es ist nicht erforderlich, daß sie ihn zu den Vorträgen besonders veranlaßte, und ihre Verantwortlichkeit entfällt nicht schon deshalb, weil K. ohne Auftrag gehandelt habe. Aber auch abgesehen von einem solchen Anstellungsverhältnisse bedarf es der Feststellung, ob Klägerin von dem Treiben des K. und des G. Kenntnis hatte. Führten diese durch ihre Veranstaltungen der Klägerin Kunden zum Börsenspiele zu, und nutzte die Klägerin die Gelegenheit bewußt dazu aus, um mit den ihr auf solche Weise zugeführten Personen Geschäfte abzuschließen, dann muß sie den so in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise diesen Personen zugefügten Schaden auch insoweit vertreten, als er auf die Tätigkeit des K. und des G. zurückzuführen ist. Nach § 830 Abs. 1 Satz 1 BGB. ist, wenn mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht haben, jeder für den Schaden verantwortlich, und nach Satz 2 gilt das gleiche, wenn sich nicht ermitteln läßt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat. Unter diesem Gesichtspunkt hat das BG. den Sachverhalt überhaupt nicht geprüft. Mit Unrecht lehnt ferner das BG. die Annahme einer Schadensersatzpflicht wegen Verletzung von Vertragspflichten ab. Der Bankier ist auf Grund des Vertragsverhältnisses verpflichtet, das ihm vom Kunden entgegengebrachte Vertrauen zu rechtfertigen, den Kunden treu zu beraten und ihn über alle Umstände aufzuklären, die für seine Entschließung von Bedeutung sein können. Wie weit diese Pflicht im einzelnen geht, hängt wesentlich auch von der Person und den Verhältnissen des Kunden ab. Hier handelte es sich um einen einfachen Mann, einen Schneidermeister, bei dem eine genauere Kenntnis in bezug auf Börsengeschäfte nicht vorausgesetzt werden konnte, und dessen ganzes Vermögen in den als Sicherheit der Klägerin hinterlegten 5300 *M* bestand. Darüber, daß letzteres der Klägerin vor Eingehung der Geschäftsbeziehungen zum Beklagten bekannt geworden sei, hatte der Beklagte Beweis durch Eideszuschiebung angetreten. Legt man diese Verhältnisse zugrunde, dann mußte die Klägerin, wenn sie ihrer Beratungspflicht nachkommen wollte, den Beklagten über die Gefahren des Börsenspieles aufklären und vor dem Abschlusse solcher nach seinen Verhältnissen für ihn durchaus ungeeigneter Geschäfte warnen. Dies umsomehr, als es sich um Spekulationsgeschäfte handelte, die zu großen Umsätzen (im August 1913 rund 45 000 *M*, im September 200 000 *M*) führten. Die Verpflichtung der Klägerin bestand ohne Rücksicht darauf, welcher Anlaß den Beklagten zur Klägerin geführt hatte. Ihre Verletzung machte daher die Klägerin ersatzpflichtig, auch wenn man von der Einwirkung des K. und des G. und der Stellung, die die Klägerin dazu einnahm, ganz absieht . . . . ." (Urt. des III. ZS. vom 29. Sept. 1916 III. 207/16). —e—

3982

VII.

Abhängigkeit einer Provision von der Ausführung des vermittelten Vertrages. Die Klägerin verlangte Provision für die Vermittelung des Verkaufes von Pelzen an Kriegsbekleidungsämter, wurde aber insoweit abgewiesen, als der Beklagte die Kaufverträge nicht erfüllt hatte. Die Revision der Klägerin blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Die Klägerin hatte unter Widerspruch des Beklagten geltend gemacht, die Provision sei mit dem Abschlusse der vermittelten Verträge, nicht erst mit ihrer Ausführung verdient gewesen, der Beklagte habe die Verträge nur aus Gewinnsucht nicht erfüllt, weil er anderweit Pelze zu höheren Preisen habe verkaufen können, und sei deshalb nach § 88 Abs. 2 HGB. zur Bezahlung der Provision verpflichtet. Das BG. lehnt aus zutreffenden Erwägungen die Anwendung des § 88 HGB. deshalb ab, weil die Klägerin nicht Agent, sondern Mäkler sei. Es legt ferner die Provisionsabrede dahin aus, daß die Provision erst mit der Ausführung der vermittelten Verträge verdient sein sollte, und erklärt das weitere Vorbringen der Klägerin für unerheblich, weil der Beklagte der Klägerin gegenüber zur Ausführung nicht verpflichtet gewesen sei, und ein arglistiges Verhalten nicht vorliege. Die Vertragsauslegung ist rechtlich nicht zu beanstanden . . . . Das Wesen des Mäklervertrages nach § 652 BGB. steht der Auslegung nicht im Wege. Wie dem Mäkler eine Vergütung für den Fall versprochen werden kann, daß trotz seiner Tätigkeit der zu vermittelnde Vertrag nicht zustande kommt, so kann auch vereinbart werden, daß der Anspruch auf den Mäklerlohn noch von anderen Voraussetzungen, insbesondere der Ausführung des vermittelten Vertrages abhängig sein soll. Ist aber der Vertrag im Sinne des Berufungsurteils auszulegen, dann konnte ein Provisionsanspruch der Klägerin nur insoweit entstehen, als der vermittelte Vertrag zur Ausführung gelangte. Ob aber der Beklagte den Vertrag ausführen wollte, stand, soweit sein Verhältnis zur Klägerin in Frage kommt, im Ermessen des Beklagten. Wie der Geschäftsherr einen ihm angebotenen Vertragsabschluß frei ablehnen darf und den Mäklerlohn selbst dann nicht schuldet, wenn die Ablehnung grundlos und geschäftlich nicht zu rechtfertigen ist, so hat er gegenüber dem Mäkler auch freie Hand bezüglich der Ausführung des vermittelten Vertrages, wenn ausnahmsweise, wie hier, der Anspruch auf die Provision von der Ausführung abhängig gemacht worden ist. In diesem Sinn hat das RG. (vgl. Bolze, Praxis Bd. 6 Nr. 491) für das frühere Recht ausgesprochen, daß die Provision nicht gefordert werden könne, wenn sie von der Ausführung des vermittelten Geschäftes abhängig gemacht worden, die Ausführung aber, gleichgültig aus welchem Grunde, unterblieben sei, und ferner, daß der Mäkler weder die Ausführung verlangen noch das Geschäft als ausgeführt behandeln dürfe, wenn der Auftraggeber es hätte ausführen können. Die Entscheidung trifft auch für das heutige Recht zu. Hatte aber der Beklagte bezüglich der Ausführung des vermittelten Vertrages freie Hand, dann kann auch von einer

Arglist gegenüber der Klägerin nicht gesprochen werden, wenn er von seiner Befugnis dahin Gebrauch machte, daß er die Ausführung unterließ. Das Bewußtsein, daß die Klägerin keine Provision erhalten werde, machte sein Verhalten nicht arglistig, und wenn die Revision geltend macht, der Beklagte habe nicht nur durch den höheren Preis verdienen, sondern auch die Provision ersparen wollen, so wäre das für Ansprüche der Klägerin nur dann von Belang, wenn die später abgeschlossenen Geschäfte mit den von der Klägerin vermittelten zusammenhingen, der Beklagte also die von der Klägerin aufgewendete Mühe für sich verwertet hätte. Dafür liegt aber kein Anhaltspunkt vor. Der Beklagte hatte übrigens, auch wenn man die Behauptungen der Klägerin als richtig unterstellt, von seinem Vorgehen keineswegs nur Vorteile zu erwarten. Er setzte sich den Schadensersatzansprüchen derjenigen aus, mit denen er die von der Klägerin vermittelten Verträge abgeschlossen hatte. Ob er auf diese Gefahr hin die Ausführung verweigern und andere Verträge abschließen wollte, war ausschließlich Sache seiner eigenen Prüfung und Entschließung. Damit entfällt auch der aus § 826 BGB. entnommene Klagegrund . . . (Urt. des III. ZS. vom 13. Oktober 1916, III 186/16).

3996 — e —

B. Strafsachen.

I.

Der Tatbestand des § 134 VZollG. liegt nicht vor, so lange die auszuführenden Gegenstände nur der Gattung nach bestimmt sind; die auf ihre Herstellung oder Anschaffung gerichtete Tätigkeit ist als bloße Vorbereitungshandlung straflos. Aus den Gründen: Die Angeklagten K. und W. haben zusammen zum Zwecke gemeinschaftlicher verbotswidriger Ausfuhr in die Schweiz in einer Apotheke in München 100 kg Heilmittel bestellt. Der Apotheker hat für sie zunächst solche in einer Menge von nur 57 kg „hergerichtet", die Angeklagten haben aber diese Menge als ungenügend zurückgewiesen und sind auf der Lieferung von 100 kg bestanden. Ohne daß weiteres zur Ausführung der Bestellung geschehen wäre, sind sodann die beiden Angeklagten verhaftet worden, da der Apotheker nur zum Schein auf die Bestellung eingegangen war und die Polizei verständigt hatte. Auf Grund dieses Sachverhalts glaubt die StK. zur Verurteilung der beiden Angeklagten wegen gemeinschaftlich begangener Konterbande kommen zu können, weil die ernstlich gemeinte Bestellung der 100 kg Heilmittel in der Absicht der Ausfuhr der Heilmittel in die Schweiz genüge, um bei K. und W. ein Unternehmen i. S. des § 134 VZollG. für gegeben zu erachten. Diese Meinung ist rechtsirrig. Das Unternehmen einer Ausfuhr i. S. des § 134 VZollG. besteht in der Gesamtheit der Handlungen, die unmittelbar dazu bestimmt und geeignet sind, eine Sache plangemäß von einem im Inlande befindlichen Verwahrungsorte nach einem ausländischen Bestimmungsorte zu verbringen. Begrifflich erfordert ein solches Unternehmen als Gegenstand eine bereits als einzelne zur Verfügung stehende Sache, so daß eine bloß der Gattung nach bestimmte Sache nicht genügt. Ohne das Vorliegen einer in ihrer Besonderheit bestimmten Sache kann das Unternehmen der Ausfuhr nicht beginnen, da es zur Vornahme von Ausfuhrhandlungen an einem dazu erforderlichen Gegenstande fehlt. Handlungen, die erst auf die Herstellung oder Anschaffung eines Gegenstandes für eine beabsichtigte Ausfuhr abzielen, also insbesondere auch die bloße, nicht ausgeführte Bestellung einer nur der Gattung nach bezeichneten Ware, können daher keinesfalls schon Ausfuhrhandlungen sein, sondern bilden nur Vorbereitungshandlungen, die als solche straflos sind. Das Erfordernis einer als einzelne bestimmten Sache für den Begriff des Unternehmens i. S. des § 134 VZollG. wird dadurch bestätigt, daß nach dieser Strafvorschrift die Strafe der „Konfiskation der Gegenstände, in bezug auf welche das Vergehen verübt worden ist", ausgesprochen werden muß. Die Vergehenshandlungen eines Ausfuhrunternehmens müssen sich danach auf einen Gegenstand beziehen, der der Konfiskation und einer etwa dieser schon vorausgehenden Beschlagnahme (vgl. § 156 VZollG.) unterworfen werden kann, und das setzt naturnotwendig schon für den Beginn der Ausfuhrhandlungen das greifbare Vorliegen der auszuführenden Sache voraus. Der § 155 VZollG. steht dem nicht entgegen. Wenn nach dieser Gesetzesstelle für den Fall, daß die Konfiskation selbst nicht vollzogen werden kann, der Ausspruch auf Erlegung des Werts „der Gegenstände" vorgesehen ist, so hat hier das Gesetz nur eine zur Zeit der Erlassung des Urteils bestehende Unmöglichkeit der Konfiskation im Auge (RGSt. Bd. 37 S. 15), nicht aber den Fall, daß für die Konfiskation ein greifbarer Gegenstand überhaupt in keinem Zeitpunkte der Vornahme von Handlungen, die auf Verübung einer Konterbande abzielten, vorhanden war. Von Erlegung des Werts eines erst herzustellenden oder nur der Gattung nach bestimmten Gegenstandes kann nach § 155 VZollG. keine Rede sein. Die Rechtsauffassung der Strafkammer, daß schon durch „die ernst gemeinte Bestellung" ein Vergehen der Konterbande begangen worden sei, vermag nach alledem die Verurteilung der beiden Angeklagten nicht zu rechtfertigen. Nach dem festgestellten Sachverhalt erweist sich aber eine Verurteilung auch sonst als ausgeschlossen. Ueber das bloße Bestellen von Waren hinaus ist nur insofern noch etwas bezüglich der von den Angeklagten beabsichtigten Ausfuhr geschehen, als der Apotheker einen Teil der bestellten Waren für die Angeklagten „hergerichtet" hat. Dieses Herrichten hat sich auf den Wirtschaftskreis des Apothekers beschränkt. Eine Annahme der hergerichteten Waren ist von den Angeklagten abgelehnt worden, so daß diese in bezug auf die Waren keine Handlungen vorgenommen haben können, die als ein Beginn des geplanten Ausfuhrunternehmens anzusehen wären. Ein anderer strafrechtlicher Tatbestand kommt nicht in Frage. (Urteil des I. StS. vom 26. Juni 1916, 1 D 283/16). E.

3977

II.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wenn die Frist infolge eines Versehens versäumt worden ist, das der Kanzlei eines im Heere stehenden Verteidigers zur Last fällt? Aus den Gründen: Die Einreichung des Schriftsatzes, in dem der Verteidiger die Revision begründet hat, ist, wie glaubhaft gemacht, dadurch um einen Tag zu spät erfolgt, daß der Kanzleivorsteher des dem Angeklagten von Amts wegen zum Verteidiger bestellten Rechtsanwalts es aus Versehen unterlassen hat, im Fristenkalender eine Frist für die Einreichung der Schrift vorzumerken. Dieser Umstand würde an und für sich noch nicht genügen, das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu rechtfertigen. Denn der Verteidiger hatte die Pflicht, die Tätigkeit seines Kanzleivorstehers zu überwachen und selbst alles zu tun, was ihm möglich war, um solche Versehen zu verhüten. Würde ihn nach dieser Richtung irgendein Verschulden treffen, so könnte nach feststehender Rechtsprechung die Wiedereinsetzung nicht erfolgen. Hier ist jedoch hinreichend glaubhaft gemacht, daß der Verteidiger, der am Sitze des Gerichts im Heeresdienst bei der Intendantur der Inspektion eines Kriegsgefangenenlagers den größten Teil des Tages beschäftigt ist, nach den besonderen Umständen ohne sein Verschulden das Versehen seines Angestellten nicht verhütet und entdeckt hat. Die Wiedereinsetzung mußte darum nach § 44 StPO. erfolgen. (Beschl. des V. StS. vom 21. Nov. 1916, 5 D 574/1916). E.

4002

III.

Zu § 5 Nr. 1 BRVO. vom 23. Juli 1915 / 23. März 1916 gegen übermäßige Preissteigerung: Bei der Beurteilung, ob ein übermäßiger Gewinn vorliegt, muß ein Vorteil außer Betracht bleiben, den der Verkäufer ohne Verletzung der Zwecke der BRVO. schon beim Einkaufe z. B. infolge besonders billigen hehlerischen Erwerbes erzielt hat. Aus den Gründen: Die Verurteilung wegen Vergehens gegen § 5 BRVO. vom 23. Juli 1915 gegen übermäßige Preissteigerung in der Fassung der Bek. vom 23. März 1916 konnte nicht aufrecht erhalten werden. Die Angeklagte hat von der Butter, die sie im Wege des hehlerischen Erwerbs zum Preise von 1 *M* für das Pfund erworben hatte, einen Teil an dritte Personen für 2,50 *M* das Pfund verkauft. Der Marktpreis betrug damals 2,55 *M*. Die StrK. meint, die Angeklagte habe sich einen Preis gewähren lassen, der unter Berücksichtigung des billigen Erwerbs der Butter einen übermäßigen Gewinn enthielt. Gegen einen Aufschlag von 50 Pf. für das Pfund sei nichts zu erinnern gewesen; darüber hinaus aber habe sie einen übermäßigen Gewinn erzielt und sich demgemäß gegen die genannte Bundesratsverordnung vergangen. Das beruht auf einer Verkennung der Vorschriften dieses Gesetzes. Dieses will zur Linderung der Kriegsnot möglichste Niedrighaltung und Verbilligung der Preise für Gegenstände des täglichen Bedarfs herbeiführen: insbesondere soll verhindert werden, daß geschäftliche Unternehmer die Kriegsnot zum Nachteil der Verbraucher für sich zur Erzielung eines Gewinnes ausnützen, den sie ohne Krieg nicht gezogen hätten. Deshalb wird in § 5 Nr. 1 mit Strafe bedroht, wer für Gegenstände des täglichen Bedarfs Preise fordert, die unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse, insbesondere der Marktlage, einen übermäßigen Gewinn enthalten. Es ist nicht zu verkennen, daß unter Umständen ein den Marktpreis nicht übersteigender Preis einen übermäßigen Gewinn i. S. dieses Gesetzes enthalten kann (RGSt. Bd. 49 S. 398 und 435). Deshalb hinderte die Tatsache, daß die Angeklagte den Marktpreis nicht überschritten hat, keineswegs die Verurteilung. Das entscheidende Gewicht für die Gewinnberechnung ist aber hier einzig auf den niedrigen Erwerbspreis gelegt und dabei ist nicht beachtet worden, daß dieser hier als Vergleichsmaßstab ganz ausscheidet, weil er sich nicht nach Gesichtspunkten allgemein wirtschaftlicher Natur gebildet hat, nicht den Einkaufspreis eines geschäftlichen Unternehmers darstellt, sondern auf Umstände zurückzuführen ist, die in keinem unmittelbaren Zusammenhange mit der Kriegsnot stehen, sich auf die Person der Angeklagten und diejenigen beschränkt, von denen sie die Butter hehlerisch erworben hatte, und für die Preisbildung gegenüber der Allgemeinheit und dem Verbraucher ohne jeden Einfluß ist. Das RG. hat bereits in einem zum Abdruck bestimmten Urteil vom 31. Mai 1916 (I D. 213/16 gegen Levi) ausgesprochen, daß bei solcher Sachlage ein Teil eines ungewöhnlich hohen Gewinns für die Frage der Uebermäßigkeit auszuscheiden habe und danach ein übermäßiger Gewinn i. S. des Gesetzes nicht anzuerkennen sei. Es ist in jener Entscheidung darauf hingewiesen, daß ein ungewöhnlich billiger Erwerb durch Schenkung oder Betrug erzielt sein könne, und dargelegt worden, daß der so erlangte Vorteil nicht zur Begründung einer Uebermäßigkeit des durch den Verkauf verwirklichten Gewinns i. S. des § 5 Nr. 1 der Bek. herangezogen werden könne. Im Anschluß daran ist gesagt, was für Schenkung und Betrug gilt, müsse auch von allen derartigen Fällen gelten, in denen aus einem auf die Person des Käufers beschränkten Grunde für ihn schon mit dem Einkauf ein Gewinn als erzielt anzusehen sei, ohne daß damit eine Verletzung der Zwecke der BRBek. im Spiele stehe. Dabei handle es sich zwar um Umstände, die zu den nach § 5 Nr. 1 zu berücksichtigenden „gesamten Verhältnisse" gehören, die aber, da sie eine nach den Zwecken des Gesetzes zu verhütende Verletzung der Verbraucher nicht ersehen lassen, ohne das Vorhandensein sonstiger im gesetzlichen Sinne die Annahme eines übermäßigen Gewinns rechtfertigender Umstände nur zur Verneinung, nicht zur Bejahung dieses Tatbestandsmerkmals führen können. Der erkennende Senat schließt sich diesen Ausführungen an. Da die StrK. nur wegen der Niedrigkeit des Einkaufspreises zur Annahme eines übermäßigen Gewinnes gekommen ist und andere Umstände, die diese Annahme rechtfertigen könnten, nicht vorhanden sind, war die Angeklagte freizusprechen. (Urt. des V. StS. vom 17. Okt. 1916, 5 D 385/1916).
4003 E.

IV.

Das erkennende Gericht kann unter Umständen aus § 151 VZollG., §§ 13, 27 Nr. 3 FleischbeschauG. und § 267 StGB. verurteilen, wo der Eröffnungsbeschluß ein Verbrechen des Diebstahls nach §§ 242, 243 Nr. 4 StGB. angenommen hat, ohne damit eine andere Tat i. S. des § 263 StPO. zum Gegenstande der Urteilsfindung zu machen. Aus den Gründen: Nach dem Eröffnungsbeschluß und der ihm zugrunde liegenden Darstellung der Anklageschrift haben die beiden Angeklagten in Gemeinschaft mit dem Zollaufseher K. sich an einem Eisenbahnwagen mit frisch geschlachteten Rindern, der auf seiner Fahrt von Z. in Holland nach Spandau in E. angekommen und dort vor dem Zollschuppen von dem zuständigen Zollbeamten mit den amtlichen Bleiplombenverschlüssen gesichert worden war, in der Art vergriffen, daß sie nach Beseitigung der Bleiverschlüsse den Wagen öffneten, von dem Fleische Stücke abschnitten und sich aneigneten, dann den Wagen wieder verschlossen und andere Bleiverschlüsse anbrachten, so daß es den Anschein hatte, als sei er nicht geöffnet worden. Anklageschrift und Eröffnungsbeschluß schenkten der Verteidigung der Angeklagten, daß sie vom Absender die Erlaubnis erhalten hätten, sich das Fleisch anzueignen, keinen Glauben und legten deshalb den Angeklagten zur Last, gemeinschaftlich das ihnen nicht gehörige Fleisch in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen zu haben und sich dadurch gegen die §§ 242, 243 Nr. 4 StGB. verfehlt zu haben, da sie es auf einer Eisenbahn entwendeten, wo es zu den Gegenständen der Beförderung gehört hatte. Im Urteil ist, im ganzen genommen, derselbe Hergang für erwiesen erachtet worden, nur hat sich das LG. außerstande gesehen, festzustellen, daß die Wegnahme des Fleisches in der Absicht rechtswidriger Zueignung erfolgte, vielmehr den Einwand als unwiderlegt bezeichnet, daß sie mit Erlaubnis des Eigentümers geschehen sei. In der rechtlichen Beurteilung des Sachverhalts aber weicht die erkennende Kammer insofern vom Eröffnungsbeschluß ab, als sie in der Beseitigung der Plomben ein Vergehen i. S. des § 151 VZollG., in dem Inverkehrbringen des Fleisches ohne vorherige Fleischbeschau eine Zuwiderhandlung gegen die §§ 13, 27 Nr. 3 FleischbeschauG., in dem unbefugten Wiederanbringen einer Plombe an Stelle der abgelösten echten aber die fälschliche Anfertigung einer öffentlichen Urkunde erblickt. Hieraus erhellt, daß es sich überhaupt nicht um das Hereinziehen eines anderen geschichtlichen Vorgangs in die Aburteilung handelt, sondern nur um die Beurteilung ein und desselben Vorgangs unter veränderten rechtlichen Gesichtspunkten. Auch der Umstand, daß in der Anklage und dem Eröffnungsbeschluß von einer Tätigkeit gerade des Angeklagten D. bei dem Wiederanbringen der Plomben nicht die Rede ist, während sie im Urteil auch ihm zur Last gelegt wird, ändert für ihn daran nichts. Denn der Gesamtvorgang blieb derselbe; wegen Beteiligung an diesem Gesamtvorgang ist er angeklagt und verurteilt. Anklageschrift und Eröffnungsbeschluß

aber hatten von ihrer Rechtsauffassung aus keinen zwingenden Grund, sich über jede Einzeltätigkeit jedes Tatgenossen bei der gemeinsamen Tat näher auszusprechen. (Urteil des V. StS. vom 27. Juni 1916, 5 D 224/1916). E.

3857

V.

Aufhebung einer Verurteilung aus § 242 StGB., weil das Gericht die Tat nicht unter dem Gesichtspunkte des § 370 Nr. 5 StGB. gewürdigt hat. Aus den Gründen: Die Angeklagte ist aus § 242 verurteilt worden, weil sie einen Korb mit 4½ Pfund Erdbeeren in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen hat. Im Urteil, dessen Strafzumessungsgründe „die Geringfügigkeit des gestohlenen Objekts“ hervorheben, fehlt aber jede Erörterung darüber, warum die Tat der Angeklagten sich nicht als bloße Uebertretung i. S. des § 370⁵ StGB. darstellt. Unter diesen Umständen ist nicht ausgeschlossen, daß die StrK. den § 370⁵ überhaupt nicht berücksichtigt oder seinen Tatbestand nur deshalb für nicht gegeben erachtet hat, weil die Angeklagte zugleich mit den Erdbeeren den Korb weggenommen hat, in dem sie sich befanden. Vgl. in letzterer Hinsicht RGRspr. Bd. 3 S. 516 (517/518). (Urt. des V. StS. vom 21. Nov. 1916, 5 D 506/1916). E.

4001

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Die in einer Kaufvertragsurkunde übernommene Bürgschaft für die Bezahlung des Kaufpreises verpflichtet den Bürgen dem Notar gegenüber nicht zur Deckung der Vertragskosten (Art. 49 NotG.). Auf Grund eines notariell beurkundeten Kaufvertrags über ein Grundstück, in dem der Beschwerdeführer sich als Selbstschuldner für den Kaufpreis verbürgt hatte, wurde beantragt, die Kosten gegen den Käufer und den Bürgen als Gesamtschuldner festzusetzen (Art. 192 GebG. und 49 NotG.). Das LG. gab dem Antrag statt; auf die Beschwerde des Bürgen hin wurde der Beschluß, soweit gegen ihn gerichtet, aufgehoben und der Antrag abgewiesen.

Aus den Gründen: Nach Art. 49 NotG. hängt die samtverbindliche Haftung für die Kosten eines Notariatsgeschäfts von folgenden Voraussetzungen ab: die mehreren Personen, deren samtverbindliche Haftung geltend gemacht wird, müssen die Tätigkeit des Notars in Anspruch genommen haben; die Inanspruchnahme muß zu einem und demselben Geschäft und zwar zu dem Geschäft erfolgt sein, für das die Gebühren und Auslagen des Notars entstanden sind. In der Richtung gegen den Beschwerdeführer liegt keine dieser Voraussetzungen vor. Nach der ständigen Rechtsprechung des ObLG. nimmt die Tätigkeit des Notars i. S. des Art. 49 NotG. in Anspruch, wer gleichviel, ob er bei dem Amtsgeschäfte selbst mitwirkt oder nicht, entweder den Notar ausdrücklich um die Beurkundung eines bestimmten Amtsgeschäfts oder einer Mehrzahl von solchen ersucht oder vor oder bei dem Amtsgeschäfte durch sein Verhalten, mittels dessen er sein Interesse an der Beurkundung bekundet, den Notar um seine Tätigkeit angegangen hat (Samml. N. F. 6, 747; 10, 541; 11, 228; 13, 402; 15, 82; 15, 337). Die Haftung für die Gebühren und Auslagen des Notars gründet sich nur auf die Vorschriften des Art. 49 NotG. Der Art. 192 GebG. kann, wenn die Haftung für die Kosten einer Urkunde dem Notar gegenüber in Frage ist, nicht herangezogen werden. Dieser Artikel bezieht sich nur auf die für die Urkunden der Notare zu erhebenden Staatsgebühren und nur auf die Haftung für diese Gebühren dem Staate gegenüber. Auch deckt sich der von ihm verwertete Begriff der Veranlassung der Tätigkeit des Notars, wie der Senat gleichfalls stets angenommen hat (vgl. die Entsch. 4/15 vom 3. Mai 1915), nicht mit dem in Art. 49 NotG. aufgestellten Begriffe der Inanspruchnahme. Dieser Begriff ist dem der Veranlassung gegenüber der engere und verlangt, daß der von dem Notar auf Zahlung der Gebühren und Ersatz der Auslagen Belangte den äußeren Anstoß zu der Vornahme des Amtsgeschäfts gegeben hat (vgl. Samml. N. F. 5, 72). Nach dem Inhalte der Urkunde ist der Anstoß zu der gesamten sich aus der Urkunde ergebenden Tätigkeit des Notars von dem Käufer, nicht aber von dem Beschwerdeführer ausgegangen. Aber selbst wenn anzunehmen wäre, daß außer den an dem Kaufvertrage beteiligten Personen auch der Beschwerdeführer den Notar ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten um seine Tätigkeit ersucht hat, so ergäbe sich doch keine samtverbindliche Haftung des Beschwerdeführers. Ein die Haftung für die Notariatsgebühren nach sich ziehendes Ersuchen des Beschwerdeführers könnte sich, da dieser nach dem Inhalte der Urkunde an dem Anwesenskaufvertrag an sich in keiner Weise beteiligt oder interessiert ist, folgerichtig nur auf die Beurkundung der Bürgschaftsübernahme beziehen, die dem zwischen anderen Personen geschlossenen Kaufvertrage gegenüber ein anderes Rechtsgeschäft darstellt und nicht mit diesem zusammen als ein und dasselbe Geschäft i. S. des Art. 49 NotG. aufgefaßt werden kann. Nun beziehen sich aber die von dem Notar für die Urkunde angesetzten Kosten ausschließlich auf den Kaufvertrag, während für die Beurkundung der Bürgschaftsübernahme Kosten nicht angesetzt und auch nicht entstanden sind. Die Uebernahme einer Bürgschaft wird von dem Gesetze (vgl. den dem Art. 186 GebG. entsprechenden Art. 18 NotGebO.) ebenso wie die Pfandbestellung dann, wenn sie mit dem Geschäft, an das sie sich anschließt, in einer und derselben Urkunde enthalten ist, als ein Geschäft aufgefaßt, das nur zu dem Zwecke der Erfüllung der Leistung oder Gegenleistung des Hauptvertrags eingegangen und für das deshalb eine besondere Gebühr nicht geschuldet ist. Wenn auch zwischen dem Anwesenskaufvertrag und der Bürgschaftserklärung nicht bloß ein wirtschaftlicher, sondern ein innerer oder rechtlicher Zusammenhang besteht und die Bürgschaftserklärung als Bedingung oder Nebenbestimmung des als Hauptvertrag in Betracht kommenden Kaufvertrags erscheint, so sind doch der Kaufvertrag und die Bürgschaftserklärung als verschiedene Rechtsgeschäfte zu betrachten. Dies ergibt sich schon daraus, daß durch die Bürgschaftsübernahme zu den bei dem Kaufgeschäfte beteiligten Personen eine weitere mitwirkende Person hinzutritt, deren Rechtsbeziehungen zu jenen Personen besonderer Regelung unterliegen. Darauf, daß zwei Rechtsgeschäfte vorliegen, weist auch der Umstand hin, daß für die Bürgschaftserklärung eine besondere Gebühr nur dann nicht geschuldet wird, wenn die beiden Geschäfte, der Kaufvertrag und die Bürgschaftsübernahme, in einer und derselben Urkunde enthalten sind, daß die Bürgschaftserklärung aber, wenn sie in einer eigenen Urkunde abgegeben wird, der Bewertung mit einer selbständigen, wenn auch der vollen Wertgebühr gegenüber niedrigeren Wertgebühr unterworfen ist (Art. 18 Abs. 2, 24 NotGebO.). Daß die Rechtsprechung den Zusammenhang, der zwischen dem gebührenpflichtigen Kaufvertrag und der mit ihm in einer und derselben Urkunde enthaltenen und darum gebührenfreien Bürgschaftserklärung besteht, als einen rechtlichen, das Verhältnis der beiden Rechtsgeschäfte zueinander als das einer rechtlichen Einheit bezeichnet (vgl. Samml. N. F. 15, 483), darf nicht dazu verwertet werden, den Bürgen für die auf dem Hauptvertrage lastenden Gebühren haftbar zu machen. Das

würde auf einem unzulässigen Schlusse beruhen. Bleibt nach der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes die Uebernahme der Bürgschaft für einen Kaufpreis gebührenfrei, wenn sie mit dem Kaufvertrag in einer und derselben Urkunde erklärt ist, und beruht diese Gebührenfreiheit darauf, daß die Bürgschaftserklärung dem Kaufvertrage gegenüber ein untergeordnetes, nebensächliches Geschäft darstellt oder als ein Bestandteil des Kaufvertrags erscheint, so kann der Bürge noch viel weniger zu einer Haftung für die Gebühren und Auslagen herangezogen werden, die für das Hauptgeschäft entstanden sind, bei dem er nicht mitgewirkt hat und an dem er auch in eigenem Interesse nicht beteiligt ist. (Beschl. des II. ZS. vom 30. Oktober 1916, Reg. VI Nr. 1/1916). M.

4009

II.

Lassen sich Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung aus einer Urkunde darauf stützen, daß der Schuldner einen Anspruch auf Berichtigung dieser Urkunde und deshalb ein Zurückbehaltungsrecht (§ 273 BGB.) habe? Läßt sich ein Berichtigungsanspruch aus § 415 Abs. 2 ZPO. ableiten? Kann ein solcher Anspruch bei einem der gesetzlichen Formvorschrift — z. B. dem § 313 BGB. — genügenden Vertrage darauf gestützt werden, daß die Urkunde nicht der Parteivereinbarung entspreche? Die Beklagte hat mit notarieller Urkunde an die Kläger zwei Grundstücke mit dem Rechte, die Erde zu Industriezwecken auszubeuten, verpachtet. In der Urkunde ist bestimmt, daß sich die Pächter hinsichtlich ihrer Verpflichtung zur Zahlung des Pachtschillings der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfen, und daß den Pächtern das Recht zustehen solle die Gemeindewege und Gräben auf die Vertragsdauer zur Legung von Gleisübergängen zu benützen und zwar zur Verwertung sowohl des gepachteten als auch anderen Geländes, das die Pächter in der Gemeinde W. besitzen und noch erwerben. Die Pächter behaupteten in der Folgezeit, in Wirklichkeit sei vereinbart worden, daß ihnen das Recht auf die Benützung der Wege und Gräben zur Legung von Gleisübergängen nicht auf die Dauer des Vertrages sondern ständig auch nach dem Ablaufe des Vertrages zustehen solle, die Worte „auf die Vertragsdauer" seien nur durch ein Versehen des Notars in den § 10 der Urkunde hineingekommen und beim Vorlesen von den Vertragschließenden überhört worden. Sie verlangten daher von der Verpächterin die Berichtigung der notariellen Urkunde, verweigerten, nachdem dieses Ansinnen abgelehnt worden war, die Bezahlung des Pachtschillings und erhoben, als nunmehr die Verpächterin mit Zwangsvollstreckung vorging, Klage mit dem Antrage, die Zwangsvollstreckung aus der Notariatsurkunde als unzulässig zu erklären. Die Klage wurde abgewiesen, Berufung und Revision wurden verworfen.

Aus den Gründen: Die Kläger gründen ihre Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde vom 7. Juni 1913 auf ein Zurückbehaltungsrecht i. S. des § 273 BGB. Es liegt ihnen daher ob, darzutun, daß ihnen aus dem Rechtsverhältnis, auf dem ihre Verpflichtung beruht, ein fälliger Anspruch gegen die Beklagte zusteht. Einen solchen Anspruch erblicken die Kläger in der von ihnen behaupteten rechtlichen Befugnis, von der Beklagten die Berichtigung der notariellen Urkunde in der Weise zu verlangen, daß sie in die Streichung bestimmter, angeblich durch ein Versehen in die Urkunde gekommener Worte und in deren Ersetzung durch bestimmte andere Worte willige. Die Kläger machen nicht die Nichtigkeit des Vertrags vom 7. Juni 1913 geltend, sie richten ihren Antrag auch nicht auf die Feststellung, daß die Vertragsurkunde einen unrichtigen Inhalt habe; sie wollen im Gegenteile den Vertrag aufrecht erhalten wissen, verlangen aber, daß eine bestimmte Stelle in der Urkunde ihren Behauptungen entsprechend geändert werde, und weigern sich insolang ihrer Zahlungspflicht zu genügen, die sie an sich nicht in Abrede stellen. Ein Berichtigungsanspruch, wie ihn die Kläger geltend machen, ist aber dem bürgerlichen Rechte fremd; er kann dem Anspruch auf Feststellung der Nichtigkeit des Vertrags gegenüber nicht als ein in diesem enthaltenes, weniger weitgehendes Begehren aufgefaßt werden, sondern ist ein von ihm völlig verschiedenes und wesentlich anderes Verlangen. Es gibt weder eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift, auf die das Verlangen einer Urkundenberichtigung in der von den Klägern begehrten Art gestützt werden könnte, noch läßt sich aus den die Beurkundung von Rechtsgeschäften und Willenserklärungen regelnden Rechtsvorschriften ein allgemeiner Grundsatz des Inhalts ableiten, daß überall, wo sich nach der Behauptung eines der Vertragschließenden in einer Urkunde Unrichtiges findet, auch ein Recht auf Richtigstellung und eine entsprechende Pflicht zur Vornahme der Berichtigung gegeben sei. Der von den Klägern geltend gemachte Berichtigungsanspruch kann namentlich nicht aus dem § 415 Abs. 2 ZPO. abgeleitet werden. Diese Gesetzesstelle enthält nur die besondere prozeßrechtliche Bestimmung, daß einer öffentlichen Urkunde gegenüber der Beweis der unrichtigen Beurkundung des Vorganges, also insbesondere der Beweis zulässig sein soll, daß die beurkundete Erklärung von der in der Urkunde bezeichneten Person überhaupt nicht, oder nicht so, wie sie beurkundet wurde, abgegeben worden ist (Seuffert, ZPO. Anm. 4 zu § 415). Sie schafft aber keinen materiellen Rechtsbehelf in dem Sinne, daß die Berichtigung der unrichtigen Beurkundung ohne weiteres verlangt und durch Klage, Einrede, Uebung des Zurückbehaltungsrechts geltend gemacht werden könnte. Die Kläger vermögen sich für ihre Darlegung, daß aus einer an irgendeiner Stelle Unrichtiges enthaltenden Urkunde nicht vollstreckt werden dürfe, nicht auf die von ihnen angeführte Entscheidung des Reichsgerichts vom 28. Februar 1902 (Entsch. Bd. 50 S. 420) zu berufen. Der dieser Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt unterscheidet sich ebenso wie der Tatbestand der ihr folgenden Erkenntnisse vom 29. November 1907, 6. November 1911 und 24. Mai 1916 (Warneyer ErgBd. 1 S. 552 Nr. 681 und JW. 1912 S. 87 und 1916 S. 1113) von dem hier vorliegenden Falle schon dadurch, daß in den dort entschiedenen Sachen die unrichtige Beurkundung eines Teiles der Urkunde die unmittelbare Grundlage für die Einwendung gegen die Zwangsvollstreckung bildet, während hier die nach Maßgabe des § 415 Abs. 2 zu beweisende Tatsache der unrichtigen Beurkundung erst einen Anspruch schaffen soll, der die widersprechende Partei berechtigt, die aus der vollstreckbaren Urkunde geschuldete Leistung bis zur Erfüllung des Anspruchs zu verweigern. Da ein gesetzlicher Anhaltspunkt für den von den Klägern geltend gemachten Anspruch auf Berichtung der Urkunde nicht besteht, kann darauf ein Zurückbehaltungsrecht nicht gestützt werden. Den Klägern steht daher eine begründete Einwendung gegen die von der Beklagten eingeleitete Zwangsvollstreckung nicht zu Gebote. Aber selbst wenn ein Berichtigungsanspruch in dem erörterten Sinn an und für sich anzuerkennen wäre, so wäre doch das Verlangen der Kläger auf Richtigstellung der Urkunde in dem besonderen Fall unbegründet. Der Vertrag vom 7. Juni 1913 war der Schriftform nicht nur deshalb unterworfen, weil diese von den Parteien und zwar in dem Sinne vereinbart war, daß nur das Beurkundete gelten solle; in ihm liegt ein Rechtsgeschäft vor, für das die Schriftform und nicht nur diese sondern auch die notarielle Beurkundung ein gesetzliches Erfordernis bildet. Das ergibt sich unmittelbar aus den §§ 5 und 20 des Vertrags, laut deren sich die Kläger wegen ihrer Zahlungsverbindlichkeit der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen haben und die Beklagte den Klägern an den Pachtgrundstücken

ein Vorkaufsrecht eingeräumt hat, das in das Grundbuch einzutragen war. Nach § 313 BGB., Art. 141 EG. BGB. und Art. 15 AG. GBO. in der Fassung des Art. 167 I AG. BGB. bedarf der die Einräumung eines Vorkaufsrechts betreffende schuldrechtliche Vertrag der notariellen Beurkundung (vgl. RG. 59, 132; 67, 42; 72, 385). Aus den Vorschriften der §§ 313, 125 BGB. folgt, daß der dem Formzwang unterworfene Vertrag erst durch die Beurkundung zustande kommt, daß ein der gesetzlichen Form entbehrender Vertrag nichtig ist und daß Vorverträge den gleichen Formvorschriften unterliegen wie der formbedürftige Vertrag selbst, den sie vorbereiten. Die Kläger können also gegen die Beklagte Rechte nur aus dem der gesetzlichen Form entsprechenden Vertrage vom 7. Juni 1913 ableiten, ein Zurückgehen auf anderweitige Abmachungen ist dagegen ausgeschlossen. Es steht nichts im Wege, daß die Vertragsparteien, wenn sie übereinstimmend der Ansicht sind, daß die über ihre Vereinbarung aufgenommene notarielle Urkunde Unrichtiges, ihrem Willen nicht Entsprechendes enthalte, durch Errichtung einer Nachtragsurkunde oder auf andere Weise die erforderliche Richtigstellung vornehmen. Weigert sich aber die eine Partei, auf das Ansinnen einer Aenderung des beurkundeten Vertrags einzugehen, indem sie sich darauf beruft, daß der Vertrag, so wie er beurkundet ist, auch der Vereinbarung entspreche, dann steht der sich mit dem Inhalte der Beurkundung nicht zufriedengebenden Partei nur der Weg der Anfechtung offen, sie hat aber nicht das Recht, die Berichtigung also die Aenderung der Vertragsurkunde zu fordern. Eine solche Befugnis würde darauf hinauskommen, daß auf Grund der mündlichen Vorverhandlungen die Schließung des notariellen Vertrags gefordert und erzwungen werden könnte, und damit zu einem Ergebnis führen, das den Absichten des § 313 BGB. geradewegs zuwiderliefe. Der unter Beobachtung der Form des § 313 geschlossene Vertrag ist entweder gültig und rechtswirksam oder er ist ganz oder zum Teile nichtig und muß dann auf dem Wege der Anfechtung beseitigt werden. Ein Festhalten an dem geschlossenen Vertrage mit dem Verlangen, daß er durch anderweitige Bestimmungen ergänzt oder berichtigt wird, ist unzulässig. Da die der Vertragschließung vom 7. Juni 1913 vorhergehenden Verhandlungen der Form des § 313 BGB. ermangelten, ist es den Klägern verwehrt, auf diese angeblichen Vereinbarungen zurückzugreifen. Die Berufung auf Treu und Glauben versagt der zwingenden Vorschrift des § 313 gegenüber und es gibt keinen Rechtsatz, demzufolge sich derjenige einer Arglist schuldig mache, der nicht an den vor der notariellen Beurkundung getroffenen Abreden festhält und sich weigert, den Vertrag den Abreden gemäß zu schließen oder den tatsächlich ohne Aufnahme jener Abreden geschlossenen Vertrag zu ändern. (Urt. des II. ZS. vom 9. Oktober 1916, Reg. I Nr 53/1916). M.

4005

III.

§ 11 GBO. setzt nur Darlegung, nicht Glaubhaftmachung eines berechtigten Interesses voraus. Ein solches ist nicht nur bei dem nächsten, sondern bei jedem Anwärter auf ein Fideikommiß anzuerkennen. Aus den Gründen: Nach § 11 GBO. ist die Einsicht des Grundbuchs jedem gestattet, der ein berechtigtes Interesse darlegt und nach Abs. 2 a. a. O. kann, soweit die Einsicht gestattet ist, eine Abschrift gefordert werden. Mit Unrecht vermissen die Vorinstanzen die Darlegung eines berechtigten Interesses. Der Antragsteller hat zur Begründung seines Gesuchs um Erteilung einer Abschrift aus dem Grundbuch angeführt, sein Vater, der dermalige Nutznießer des außerhalb Bayerns gelegenen Fideikommisses, habe über ein zu diesem gehöriges im Bezirk des angegangenen Gerichts gelegenes Grundstück verfügt, ohne hiezu berechtigt zu sein; daraus sei zu schließen, daß die fideikommissarische Eigenschaft der in diesem Bezirk gelegenen zu dem Fideikommiß gehörigen Grundstücke im Grundbuch nicht eingetragen sei; um sich hiewegen zu vergewissern und gegebenenfalls seine Rechte wahrnehmen zu können, verlange er als nächster Anwärter auf das Fideikommiß, also, da es sich um ein Majoratsfideikommiß handele, als ältester Sohn seines Vaters, die Abschrift. Diese Ausführungen enthalten eine vollkommen klare und ausreichende Darlegung der Tatsachen, auf die sich das berechtigte Interesse des Antragstellers stützt. Wenn die Vorinstanzen darüber hinaus noch die „Darlegung" verlangen, daß er der älteste Sohn seines Vaters und demnach nächster Fideikommißanwärter ist, so beruht das offensichtlich auf einer Verwechslung der Begriffe „darlegen" und „glaubhaftmachen". Das Gesetz verlangt nicht Glaubhaftmachung der das berechtigte Interesse begründenden Tatsachen; es begnügt sich vielmehr mit der „Darlegung", eine Fassung, die, wie aus der Denkschrift zum Entwurf der Grundbuchordnung hervorgeht, gewählt wurde, um eine Erleichterung gegenüber dem Entwurf, der Glaubhaftmachung verlangt hatte, herbeizuführen. Es genügt also im allgemeinen (vgl. Güthe, Anm. 7 zu § 11 GBO.) zur Darlegung des berechtigten Interesses, daß die es begründenden Tatsachen in solcher Art vorgebracht werden, daß der Grundbuchrichter einen überzeugenden Anhalt für ihre Richtigkeit gewinnen kann, es ist aber nicht erforderlich, sie auch urkundlich zu belegen. Freilich wird der Grundbuchrichter sich nicht unter allen Umständen mit der Behauptung der Tatsachen begnügen können und es wird Fälle geben, in denen er Glaubhaftmachung verlangen kann; dies trifft aber nur dann zu, wenn Zweifel an der Wahrheit der behaupteten Tatsachen gerechtfertigt sind; zu solchen Zweifeln wird aber regelmäßig dann kein Anlaß bestehen, wenn die Persönlichkeit des Antragstellers die Gewähr dafür bietet, daß seine Angaben der Wahrheit entsprechen (vgl. OLG. Jena, OLG. Bd. 25 S. 368, ObLG. Bd. 10 S. 71 und S. 86). Wenn nun ein Mann in der Stellung des Beschwerdeführers behauptet, daß er der älteste Sohn seines Vaters und demnach nächster Fideikommißanwärter ist, so wird man ihm das glauben können; jedenfalls ergibt sich aus den Akten nichts, was zu Zweifeln in dieser Beziehung berechtigen würde. Die Vorinstanzen haben auch offenbar, wie sich aus dem Mangel irgendwelcher Ausführungen ergibt, gar keine Zweifel, sie verlangen vielmehr die Beibringung von weiteren Belegen nur, weil sie der Ansicht sind, daß das Recht auf Grundbucheinsicht ausnahmslos von der Glaubhaftmachung des berechtigten Interesses abhänge. Diese Ansicht aber ist irrig; es hätte daher dem Antrage stattgegeben werden müssen. Uebrigens ist es für die Entscheidung über diesen ganz gleichgültig, ob der Antragsteller der älteste Sohn seines Vaters und demnach nächster Fideikommißanwärter ist oder nicht. Es handelt sich, wie aus der Bestätigung des Amtsgerichts C. hervorgeht, um ein Majoratsfideikommiß, das sich also auf die männlichen Nachkommen des dermaligen Inhabers nach dem Rechte der Erstgeburt vererbt. Nächster Anwärter ist also allerdings der älteste Sohn des dermaligen Inhabers, allein dieser kann wegfallen und es kann sehr wohl der Fall eintreten, daß das Fideikommiß auf einen jüngeren Sohn übergeht, wie denn auch der derzeitige Inhaber nicht seinem Vater, sondern seinem älteren Bruder nachgefolgt ist. Anwärter sind also die sämtlichen männlichen Abkömmlinge des jeweiligen Inhabers und jeder von ihnen hat, da er möglicherweise zur Fideikommißnachfolge berufen sein kann, ein berechtigtes Interesse daran, das Fideikommiß gegen unberechtigte Verfügungen des Inhabers zu schützen (vgl. für das bayerische Fideikommißrecht die §§ 49, 51, 57, 65, 66 FidEd.). Ob der Antragsteller der älteste Sohn seines Vaters ist, war daher überhaupt nicht zu prüfen. (Beschl. des I. ZS. vom 3. November 1916, Reg. III Nr. 81/1916). M.

4004

B. Strafsachen.

I.

Voraussetzung für die Annahme eines den Einsturz drohenden Gebäudes i. S. des § 367 Nr. 13 StGB. Die rechtliche Grundlage der polizeilichen Anordnung ist der Nachprüfung des Gerichts nicht entzogen. Aus den Gründen: Nach § 367 Nr. 13 StGB. wird bestraft, wer trotz polizeilicher Aufforderung es unterläßt, Gebäude, welche den Einsturz drohen, auszubessern oder niederzureißen. Bestritten ist, ob die objektive Voraussetzung dieser Aufforderung, daß nämlich das „Gebäude den Einsturz droht", der Nachprüfung des Richters untersteht oder nicht. Olshausen, Note b, Frank, Note XIV zu dieser Gesetzesstelle, und Binding, Lehrbuch 2. Bd. S. 106 und 107, gestehen dem Richter dieses Prüfungsrecht zu. In Uebereinstimmung mit anderen vertritt dagegen das ObLG. die Auffassung, daß seit Einführung des StGB.s den Distriktspolizeibehörden allein die Entscheidung darüber zusteht, ob die tatsächlichen Voraussetzungen zur Erlassung der Aufforderung gegeben sind, und daß die Entscheidung dieser Behörden für den Strafrichter bindend ist (Samml. Bd. 2 S. 299 f. — insbes. S. 303 — und Bd. 11 S. 101). Der Senat hat auch keinen Anlaß von dieser Anschauung abzuweichen. Die Uebertretung des § 367 Nr. 13 a. a. O. zählt zu den Ungehorsamkeitsverfehlungen; er bedroht mit Strafe die Nichtbefolgung von Befehlen der Polizeibehörden. Wenn die Rechtsprechung den polizeibehördlichen Entscheidungen bindende Kraft für den Strafrichter einräumte, so ging sie von der Voraussetzung aus, daß die zur Aufforderung führende Prüfung der objektiven Grundlage selbst rechtlich bedenkenfrei erfolgte. Hat die Polizeibehörde aber hiebei gesetzliche Vorschriften verkannt, so kann ihre Entscheidung nicht beanspruchen, der strafrichterlichen Nachprüfung entzogen zu bleiben. Wortlaut und Zweck des § 367 Nr. 13 StGB. weisen nun zwingend darauf hin, daß die polizeiliche Prüfung, ob „Gebäude in Frage stehen, die den Einsturz drohen", sich darauf zu beschränken hat, ob das Gebäude nach seinem baulichen Zustand mit Rücksicht auf die seiner Bestimmung entsprechende Benützung den Einsturz droht. Nur in diesem Rahmen ist die Entscheidung für den Strafrichter bindend. Dagegen ist ein „den Einsturz drohendes Gebäude" i. S. des § 367 Nr. 13 StGB. nicht vorhanden, wenn der bauliche Zustand an sich keinen Grund zur Besorgnis des Einstürzens bietet. Entsteht die Einsturzgefahr nur dadurch, daß ein anderer als der zur Verfügung über das Gebäude Berechtigte bei der Ausübung eines von ihm beanspruchten Rechtes — hier eines Durchfahrtrechtes — das Gebäude beschädigen könnte, so sind die Voraussetzungen des § 367 Nr. 13 StGB. nicht gegeben. Das muß namentlich gelten, wenn die gefährdende Einwirkung auf das Gebäude selbst nicht im Wesen des beanspruchten Rechts liegt, sondern nur bei einer nicht sachgemäßen Ausübung des Rechts droht. Hier würde das Einschreiten der Polizeibehörde nach § 367 Nr. 13 StGB. unter Umständen einen nicht unbedenklichen Eingriff in Privatrechte — Umfang und Ausdehnung eines Fahrtrechtes u. dgl. — bedeuten, der in dieser Bestimmung keine Rechtfertigung findet. Die am 5. Februar 1915 dem Angeklagten zugestellte Anordnung des Stadtmagistrats F. hat die gutachtliche Aeußerung des Stadtbauamts vom 30. Januar 1915 zur Grundlage, wonach die eine Strebe der über der Durchfahrt befindlichen Tragkonstruktion einem unmittelbaren Anprall bei unvorsichtigem Befahren der Durchfahrt mit einem Möbelwagen nicht gewachsen ist, also weggerissen werden wird, wodurch ein teilweiser Einsturz des Gebäudes verursacht werden könnte. Damit ist zugegeben, daß der von der Strebe getragene Gebäudeteil und somit das ganze Gebäude an sich nicht den Einsturz drohen, daß diese Gefahr vielmehr erst durch das von dem Angeklagten nicht zu vertretende, seiner Beeinflussung gar nicht zugängliche, unvorsichtige Durchfahren herbeigeführt wird. Die Aufforderung ist daher von der unzutreffenden Voraussetzung ausgegangen, daß sie in der Vorschrift des § 367 Nr. 13 StGB. begründet sei. Das Urteil des BG.s hat die Bedeutung dieser Vorschrift ebenfalls verkannt; eine nach dem § 367 Nr. 13 StGB. strafbare Handlung liegt nicht vor. (Urteil vom 17. August 1916, RevReg. Nr. 269/1916). Ed.

3966

II.

Berechnung der Gebühren für amtsärztliche Dienstleistungen bei Behörden (Wartezeit — Dauer des Termins — Ausschaltung der Zeit von 8 Uhr abends bis 8 Uhr morgens). Aus den Gründen: Dr. H. hat als Oberarzt der Heil- und Pflegeanstalt N. nach § 13 ZGebO. 30. Juni 1878 / 20. Mai 1898 / 10. Juni 191 und den §§ 8 und 9 VO. vom 17. November 1902 (GVBl. S. 715) Gebühren für ärztliche Dienstleistungen bei Behörden betr. Vergütung für seine Dienstleistung als Sachverständiger bei Gericht nach Maßgabe der §§ 3, 4, 5 dieser VO. und jener vom 4. August 1910 gleichen Betreffs (GVBl. S. 415) zu beanspruchen. In Betracht kommen Nr. 14 der zu § 1 erlassenen GebO. für amtsärztliche Dienstleistungen und § 3 Abs. 2. Die StrK. und die Generalstaatsanwaltschaft vertreten die Auffassung, daß bei der in Satz 1 des § 3 Abs. 2 geregelten Berechnung der Entschädigung für den durch den Hin- und Rückweg veranlaßten Zeitaufwand die Zeit von 8 Uhr abends bis 8 Uhr morgens auszuschalten sei. Dieser Anschauung kann nicht beigepflichtet werden. Die Ausschaltung der Zeit von 8 Uhr abends bis 8 Uhr morgens bezieht sich nach dem klaren Wortlaute der Vorschrift nur auf die Wartezeit, von der Satz 2 des § 3 Abs. 2 handelt. Wartezeit ist einerseits die Zeit, die vergeht von der Ankunft des Arztes am Orte der Dienstleistung bis zu deren Vornahme d. i. bis zu der Zeit, zu der er geladen ist, anderseits die Zeit, die er am Orte der Dienstleistung zubringen muß von der Beendigung der Dienstleistung d. i. von der Zeit der Entlassung an bis zum Abgang des Beförderungsmittels. Solange der Arzt auf der Reise ist, kann von einem Warten am Orte der Dienstleistung nicht die Rede sein. Der Arzt hat demnach, wie der Beschwerdeführer mit Recht ausführt, Anspruch auf Entschädigung für die gesamte notwendige Reisezeit, auch wenn sie ganz oder teilweise in die Zeit von 8 Uhr abends bis 8 Uhr morgens fällt. Die Gebühr für die Verrichtung des ärztlichen Sachverständigen im gerichtlichen Termine wird nach dem mit seinen Vorteilen und Nachteilen verbundenen Pauschalsysteme für die Zeit gewährt, die er im Termin einschließlich seiner Beurlaubung und der Unterbrechungen der Verhandlungen zubringt, wobei für den an seinem Wohnort vernommenen Arzt beschränkende Bestimmungen gelten. Als Termin i. S. der amtsärztlichen Gebührenordnung gilt nicht die Zeit, die die Hauptverhandlung oder eine sonstige Verhandlung i. S. der Prozeßordnungen beansprucht, sondern die Zeit, die zwischen der Zeit, zu welcher der Arzt geladen ist, und der Zeit seiner Entlassung liegt. Ist z. B. der Arzt auf 8 Uhr vormittags geladen und zu dieser Zeit vor dem vernehmenden Richter erschienen, mit der Verhandlung aber erst um 9 Uhr begonnen worden, so erhält er von 8 Uhr ab die Terminsgebühr, nicht die Wartezeitentschädigung. Endet die Verhandlung z. B. um 11 Uhr vormittags, der Arzt wird aber schon um 10 Uhr entlassen, so erhält er von 10 Uhr ab nicht die Terminsgebühr, sondern nur die Wartezeitentschädigung. Daraus ergibt sich, daß die durch eine gerichtliche Verhandlung in Anspruch genommene Zeit und die von einem Arzt in einer solchen zugebrachte

Zeit verschieden sein können. Die Gebührenordnung schreibt weiter vor, wie innerhalb des für den Arzt in Betracht kommenden gerichtlichen Termins — der Kürze halber „ärztlicher Termin" genannt — die Gebühr zu berechnen ist. Sie bestimmt, daß die Gebühr für jeden Verhandlungstag besonders zu berechnen ist. Darnach darf bei einer mehr als einen Tag in Anspruch nehmenden Verhandlung die Gebühr nicht aus der vom Anfange des Termins bis zur Entlassung des Arztes sich ergebenden Stundenzahl berechnet werden. Die gegenteilige, auch von Dr. Spaet und Stenglein, Das ärztliche Gebührenwesen in Bayern, 2. Aufl. S. 284, vertretene Anschauung kann nicht gebilligt werden. Vielmehr bildet jeder Verhandlungstag für sich als abgeschlossenes Ganzes die Grundlage für die Berechnung der Gebühr. Die Berechnung ist aber nur möglich durch die Ermittelung der Dauer des einzelnen Verhandlungstags. Dieser umfaßt die Zeit von dem Beginne bis zum Schlusse der an jedem Tage stattfindenden Verhandlung (Teilverhandlung). Daraus ergibt sich von selbst, daß als Unterbrechungen der Verhandlungen und Beurlaubungen des Arztes, die in die Terminsdauer einzurechnen sind, nur solche berücksichtigt werden dürfen, die in die Zeit zwischen dem Beginn und dem Schlusse der an jedem Tage stattfindenden Verhandlung fallen. Unrichtig ist daher die Anschauung der Strafkammer, daß bei einer mehrtägigen Verhandlung die für jeden Verhandlungstag sich berechnende Stundenzahl zusammengezählt und aus der so gewonnenen Gesamtzahl die Gebühr berechnet wird. Zu der aus dem Wortlaut und dem Sinne der Vorschrift in Nr. 14 GebO. sich ergebenden Auffassung des Senats führt noch eine andere Erwägung. Die Bestimmung, daß bei der Berechnung der Wartezeitentschädigung die Zeit von 8 Uhr abends bis 8 Uhr morgens auszuschalten ist, beruht offensichtlich auf der Erwägung, daß der Arzt während dieser der Ruhe gegönnten Zeit auch in seiner Privatpraxis regelmäßig, von Ausnahmen abgesehen, keinen Verdienstentgang hat und darum billigerweise auch keine Entschädigung für die bezeichnete Ruhezeit am Orte der Dienstleistung beanspruchen kann. Unverständlich wäre aber, daß demselben Arzte, der am Orte der Dienstleistung angekommen übernachten muß, um bei Beginn des ersten Verhandlungstags rechtzeitig erscheinen zu können, die Entschädigung für die Zeit der nächtlichen Ruhe versagt wird, dagegen eine Gebühr hiefür zugebilligt werden sollte, wenn er behufs Wahrnehmung des Termins am nächsten Tage oder an noch weiteren Tagen wiederum übernachten muß. Dr. H. war als Sachverständiger in die auf den 13. April 1916 vormittags 8½ Uhr vor dem LG. M. anberaumte Hauptverhandlung geladen; um rechtzeitig zu erscheinen, hatte er am 12. April von N. abreisen müssen; er hat Anspruch auf folgende Vergütungen:

	M
a) Reise: Hinweg: Abgang 6 Uhr nachmittags, Ankunft in M. 8 Uhr 40 Min. nachmittags = 6 halbe Stunden à 1,50 M = . . .	9.—
Rückweg: Abgang 15. April 4 Uhr 12 Min. nachmittags, Ankunft am Wohnorte 7 Uhr 35 Min. nachmittags = 8 halbe Stunden à 1,50 M = ...	12.—
Reisekosten (Fahrkarten usw.)	10.80
b) Wartezeit: 13. April 8—8½ Uhr vormittags = eine halbe Stunde = ...	1.50
15. April 12¼ Uhr nachmittags (Entlassung) bis 4 Uhr 12 Min. = 9 halbe Stunden à 1,50 M = ...	13.50
c) Abwartung des Termins: 13. April von 8½ Uhr vormittags einschließlich der Mittagspause bis 7½ Uhr nachmittags = 11 Stunden = 6 + 9 × 2 = ...	24.—
14. April von 8½ Uhr vormittags einschließlich der Mittagspause bis 9¼ Uhr nachmittags = 13 Stunden = 6 + 11 × 2 = ...	28.—
15. April von 8½ Uhr vormittags bis 12¼ Uhr nachmittags = 4 Stunden = 6 + 2 × 2 = ...	10.—
d) Uebernachten: dreimal à 4,50 M = . . .	13.50
im Ganzen	122.30.

(Beschluß vom 5. Oktober 1916, Beschw.-Reg. Nr. 299/16).

4007 Ed.

III.

Gewerbsmäßige Vermittlungsagenten für Immobiliarverträge dürfen in Bayern wegen des Verbotes, sich in geschäftlichen Angelegenheiten einer andern Bezeichnung als ihrer Firma zu bedienen, in Ausübung ihres Geschäftes keine Inserate aufgeben, in denen sie Angebote unter einer Chiffre statt an ihre Firma erbitten. Die Bek. des StM. des K. Hauses und des Aeußern vom 6. Oktober 1910, Vollzug der §§ 35, 38 GewO. betr. (GVBl. S. 945) schreibt in § 14 Abs. 2 vor, daß gewerbsmäßige Vermittlungsagenten für Immobiliarverträge in allen geschäftlichen Angelegenheiten sich ausschließlich ihrer Firma zu bedienen haben. Jede andere oder weitere Bezeichnung ist ihnen verboten. Das BG. hat den Angeklagten B. einer Zuwiderhandlung gegen diese Vorschrift und damit einer Uebertretung nach § 148 Ziff. 4a GewO. für schuldig erkannt, weil er in einer Zeitung ein Haus zum Verkauf anbot und die Ankündigung nicht mit seiner Firma unterzeichnete, sondern beifügte: „Gefl. ernste Anfragen unter D. M. 6101 an die . . . -Zeitung." Die Revision des B. wurde verworfen.

Aus den Gründen: Die Revision macht geltend, daß die Bestimmung in § 14 Abs. 2 der MBek. vom 6. Oktober 1910 sich nicht im Rahmen des § 38 Abs. 4 GewO. halte und zugleich gegen den Grundsatz der Gewerbefreiheit verstoße. Beide Behauptungen sind unrichtig. Nach § 38 Abs. 4 GewO. sind die Zentralbehörden befugt, Vorschriften darüber zu erlassen, welcher polizeilichen Ueberwachung, des Umfangs und der Art des Geschäftsbetriebs sich die im § 35 Abs. 2 und 3 bezeichneten Gewerbetreibenden — sohin auch die gewerbsmäßigen Vermittlungsagenten für Immobiliarverträge — zu unterwerfen haben. Die Bek. will verhüten, daß der Gewerbetreibende seine Beteiligung an Geschäften der bezeichneten Art verschleiert. Zutreffend nimmt daher das BG. an, daß sie die polizeiliche Ueberwachung des Umfangs und der Art des Geschäftsbetriebs bezweckt und demnach im § 38 Abs. 4 GewO. eine gesetzliche Unterlage findet. Der Grundsatz der Gewerbefreiheit (§ 1 GewO.) steht polizeilichen Vorschriften über die Art und Weise der Ausübung eines Gewerbes nicht entgegen, auch wenn sie die Ausübung erschweren. Die Aufstellung, daß die Vorschrift in § 14 Abs. 2 MBek. die Ausübung des Gewerbes unmöglich mache, entbehrt ebenso jeglicher Begründung wie die weitere, daß nach § 38 Abs. 4 GewO. nur Vorschriften zulässig sein sollen, die keinerlei Erschwerung der Geschäftstätigkeit mit sich bringen. Die Ankündigung in der Zeitung hat B. erlassen, um einen Kaufliebhaber für das Anwesen zu finden, dessen Eigentümer ihm die Vermittlung des Verkaufs übertragen hatte. Sie erfolgte zur Ausführung des Auftrags und bildete einen wesentlichen Teil seiner Geschäftsaufgabe. Aus solchen Ankündigungen ist vor allem der Umfang des Gewerbebetriebs zu erkennen. Demnach müssen sie auch zu den „geschäftlichen Angelegenheiten" i. S. des § 14 Abs. 2 MBek. gezählt werden. (Urt. vom 26. Oktober 1916, Rev.-Reg. Nr. 333/16). Ed.

4006

Oberlandesgericht München.

Vergleich des Einziehungsgläubigers; Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung (§§ 835, 114 ZPO.). K. verklagte im Armenrecht seinen Geschäftsabkäufer N. auf einen Kaufschillingsrest von 1800 *M*; N. bestritt die Zahlungspflicht auf Grund der Minderungseinrede. Im Prozeßlauf wurde die Klageforderung vor Erlassung eines Urteils auf Grund rechtskräftigen Titels für ein Guthaben von 2800 *M* weggepfändet und zur Einziehung überwiesen. Die Pfandgläubigerin verglich sich daraufhin mit dem Beklagten auf 900 *M* und Kostenteilung und erklärt sich dem Kläger gegenüber für den vollen Betrag der weggepfändeten Forderung für befriedigt, weil weitere Befriedigungsmittel nicht in Aussicht standen. Der Kläger widersprach gleichwohl dem Vergleich und hielt die früheren Anträge aufrecht. Darauf entzog ihm das LG. das Armenrecht, erklärte den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt und überbürdete dem Kläger die gesamten Kosten. Dessen Versuch, das Armenrecht wieder zu erlangen, blieb erfolglos.

Aus den Gründen des OLG.: Es mag dahingestellt sein, ob der Kläger sich einseitig ohne seine Zustimmung den Nachlaß an der Vollstreckungsforderung der Pfandgläubigerin gefallen lassen muß, den ihm diese aufdrängen will. Es ließe sich dagegen einwenden, daß der Verzicht nach BGB. § 397 nicht als ein einseitiges Rechtsgeschäft, sondern nur als Vertrag bestehen kann. Selbst wenn man aber hiernach gegen die überwiegende Meinung (vgl. Falkmann, ZwV. S. 880) den Vergleich nicht als bindend gegenüber dem Kläger als Hauptschuldner ansehen wollte, wäre die Rechtsverfolgung für den Kläger doch aussichtslos. Denn damit könnte er im besten Falle nur die Zahlung des noch nicht berichtigten Klageüberschusses über 900 *M* zu Handen der Pfandgläubigerin erzielen, deren Vollstreckungsguthaben die ganze Klageforderung weit übersteigt. Es träte also damit nur das gleiche Ergebnis der Entlastung des Klägers auf die Klagesumme ein, wie bei dem beanstandeten Vergleich, während andererseits die Pfandgläubigerin der Gefahr völliger Klageabweisung ausgesetzt bliebe. Das gleiche gilt für die selbstverständlich ebenfalls von der Pfändung mitergriffene Kostenerstattungsforderung des Klägers, soweit nicht § 124 ZPO. in Betracht kommt. Ganz klar tritt aber der Wegfall jedes Interesses des Klägers an der Prozeßfortsetzung bei folgender Erwägung zutage. Die Pfandgläubigerin kann auch jetzt noch jederzeit an Stelle der Ueberweisung zur Einziehung einen Beschluß des Vollstreckungsgerichts auf Ueberweisung an Zahlungsstatt erwirken, mindestens hinsichtlich des nach der Behauptung des Beschwerdeführers noch ungetilgten Unterschiedes zwischen Vergleichs- und Klagesumme. Erwirkt sie diese Ueberweisung, so tritt die Tilgung in Höhe des Nennwerts der Klagesumme ohne weiteres und ohne Rücksicht darauf ein, wieviel der Drittschuldner wirklich zahlt. Daß die Pfandgläubigerin nötigenfalls auch wirklich diesen Weg beschreitet, ist dem Beschwerdegericht nicht zweifelhaft. Derartige naheliegende Einwendungen sind aber bei der Prüfung der Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung ohne weiteres zu berücksichtigen. Dagegen kommt für das Gericht die Fortsetzung der Bestreitung der Vollstreckungsforderung angesichts der Rechtskraft des Vollstreckungstitels insolange nicht in Betracht, als der Vollstreckungsschuldner nicht eine Einstellung nach § 707 ZPO. gelegentlich einer Wiederaufnahmeklage erwirkt hat. (Beschl. vom 20. Okt. 1916; Beschw.-Reg. 449/16 I). N.

Landgericht Straubing.

Verschiedenheit der Beweislast bei der Unterhalts- und bei der Vaterschaftsklage des unehelichen Kindes: Die Vermutung des § 1717 BGB. gilt für die uneheliche Vaterschaft nur, soweit diese als Grundlage für die Unterhaltspflicht in Betracht kommt. Der Vormund der am 28. Januar 1914 unehelich geborenen Klägerin Marie B. begehrt mit seiner Klage unter der Behauptung, der beklagte Ludwig H. habe innerhalb der Empfängniszeit, d. i. vom 1. April mit 31. Juli 1913, der Mutter der Klägerin, Anna B., allein beigewohnt, die urteilsmäßige Feststellung, daß Ludwig H. der Vater der Klägerin ist, und dessen Verurteilung zur Zahlung einer Unterhaltsrente. Der beklagte Ludwig H. gibt die Beiwohnung innerhalb der Empfängniszeit zu, behauptet aber, die Anna B. habe innerhalb dieser Zeit auch einem gewissen A. die Beiwohnung gestattet. A. hat als Zeuge eidlich bekundet, er habe anfangs April 1913 mit der Anna B. den Beischlaf vollzogen. Diese hat, gleichfalls zeugeneidlich, den von A. bekundeten Beischlafsvollzug in Abrede gestellt und aufrecht erhalten, daß sie innerhalb der Empfängniszeit nur dem Beklagten die Beiwohnung gestattet habe. Der Erstrichter hat die Einrede der mehreren Beihälter für nicht genügend bewiesen erachtet und der Klage im vollen Umfang stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten wurde die Klage auf Feststellung der Vaterschaft abgewiesen, das Urteil des Erstrichters dagegen bestätigt, soweit es den Beklagten zur Unterhaltsleistung verurteilt.

Aus den Gründen: Die Klägerin verfolgt zwei Ansprüche: 1. den Anspruch auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft des Ludwig H., 2. den Anspruch auf Gewährung des Unterhalts. Sie beschränkt sich nicht darauf, die Vaterschaft des H. als Grundlage für seine Unterhaltspflicht gem. §§ 1717, 1708 BGB. geltend zu machen, sondern sie will darüber hinaus ihre Abstammung von Ludwig H. zwecks Eintragung im standesamtlichen Geburtsregister gem. § 26 PerſStG. festgestellt wissen. Eine solche von der Frage der Unterhaltspflicht losgelöste Klage auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft als solcher ist nach der herrschenden Rechtslehre und Rechtsanwendung zulässig (BlfRA. 71, 607; Staudinger, BGB. § 1717 Bem. 4; Planck, BGB. § 1717 Bem. 6. A. M. RGR.-Komm. § 1717 Bem. 1). In der Klage sind sonach zwei selbständige und verschiedenartige Ansprüche verbunden. Vermöge dieser Verschiedenartigkeit unterliegt jeder Anspruch verschiedenen Beweisregeln. Für die uneheliche Vaterschaft als Grundlage der Unterhaltspflicht stellt § 1717 BGB. die Vermutung auf, daß als Vater gilt, wer der Mutter des Kindes innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat. Diese Vermutung kann der in Anspruch Genommene dadurch entkräften, daß er beweist, innerhalb dieser Zeit habe auch ein anderer der Mutter beigewohnt. Die Feststellung der unehelichen Vaterschaft als solcher aber folgt den allgemeinen Beweisregeln. Hier gilt die Vermutung des § 1717 BGB. nicht. Hier muß also das klagende Kind beweisen, daß es von dem Beklagten abstammt. Diesen Beweis wird es in der Regel dadurch zu führen versuchen, daß es dartut, seine Mutter habe innerhalb der Empfängniszeit nur dem in Anspruch Genommenen und sonst keinem die Beiwohnung gestattet. Während also, soweit es sich um die Klage auf Gewährung des Unterhalts handelt, den Beklagten die Beweispflicht dafür trifft, daß außer ihm auch ein anderer der Mutter des klagenden Kindes innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt habe, kehrt sich bei der Klage auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft als solcher die Beweislast um und muß das Kind beweisen, daß seine Mutter dem Beklagten allein die Beiwohnung innerhalb der Empfängniszeit gestattet habe. Wird der Beweis in der einen oder anderen Richtung nicht

vollständig geführt, so geht dies zu Lasten des Beweispflichtigen. Es folgen Ausführungen, daß die Aussagen der Zeugen A. und Anna B. einander unvereinbar gegenüberstehen, daß sich nicht entscheiden läßt, welche mehr Glauben verdient, daß daher die Entscheidung nur nach den dargelegten Grundsätzen über die Beweislast erfolgen kann. Hiernach hat der beklagte Ludwig H. seine Einrede der mehreren Beihälter nicht voll bewiesen. Er gilt daher als Vater der Klägerin i. S. der §§ 1708 ff. BGB. und muß der Klägerin den Unterhalt gewähren. Auf der anderen Seite hat aber auch die Klägerin den Beweis, daß ihre Mutter innerhalb der Empfängniszeit dem Beklagten allein beigewohnt habe und daß sie daher vom Beklagten abstamme, nicht geliefert. Infolgedessen ist ihre Klage auf Feststellung der Vaterschaft als solcher abzuweisen. (Urt. der I. ZK. vom 5. Oktober 1916, F 69/14). Adam.

3979

Landgericht Traunstein.

Vorschriften der stellv. Generalkommandos über den Postverkehr der auf Arbeitsstellen entlassenen Zivilgefangenen fallen unter das KrZG. Aus den Gründen: Nach Verhängung des Kriegszustandes erließ das stellv. Generalkommando I. bayer. AK. Anordnungen über die Entlassung von bürgerlichen Kriegsgefangenen zu Arbeitszwecken. In Nr. VI ist bestimmt: „Der gesamte Postverkehr der Entlassenen geht über das Gefangenenlager Tr. Die Entlassenen senden Briefe und Postkarten, die sie abgehen lassen wollen, in gesondertem Umschlag an das Lager." Aeußerlich enthält diese Anordnung der Militärbehörde zwar keinen Hinweis auf Art. 4 Nr. 2 KrZG. und keine Strafandrohung. Ihrem Inhalt nach dient sie jedoch zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit. Die eingeführte Postprüfung soll verhüten, daß Personen, die ihrer Gesinnung nach verdächtig sind, die ihnen gewährte Freiheit dazu benützen, um an andere Personen im Reiche oder im Auslande Vorkommnisse militärischer oder politischer Natur mitzuteilen, die dem Staate nachteilig sein könnten. Von diesem Gesichtspunkte bewegt sie sich im Rahmen der Ermächtigungsbestimmung (RGSt. Bd. 49 S. 89). Der Angeklagte hat sich somit durch die Zuwiderhandlung gegen die Anordnung der Militärbehörde nach Art. 4 Nr. 2 KrZG. in der Fassung des Gesetzes vom 4. Dezember 1915 strafbar gemacht. (Urt. vom 15. November 1916). ———n.

3995

Bücheranzeigen.

Schweitzers Terminkalender für die bayerischen Juristen auf das Gemeinjahr 1917. Herausgegeben von Landgerichtsrat **J. Schiedermair** in München. 2 Teile. 354 Seiten. München, Berlin und Leipzig 1916, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Mk. 3.20.

Der nun im 54. Jahrgange vorliegende treffliche Kalender berücksichtigt in seinen Beilagen die Aenderungen, die sich hinsichtlich der Gebühren der Gerichtsvollzieher und im Postwesen ergeben haben. Bei der VO. über die ärztlichen Gebühren ist die oberstrichterliche Rechtsprechung angeführt. Beigegeben ist, einem vielfach geäußerten Wunsch entsprechend, ein Abdruck der Tagegelderverordnung vom 17. Juli 1915 und der Bek. hiezu vom 20. Juli 1915. E.

Warneyer, Dr. Otto, Oberlandesgerichtsrat in Dresden. Die Zivilprozeßordnung in der vom 14. Juli 1914 ab geltenden Fassung, unter Beifügung der für die Kriegszeit getroffenen Abänderungen. Vierte Aufl. XVI, 1213 Seiten. Leipzig 1917, Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung (Arthur Roßberg). Geb. Mk. 13.—.

Warneyers ZPO. ist ein bekanntes und, wie die rasch einander folgenden Auflagen zeigen, auch beliebtes Buch. Bekannt ist insbesondere die Art der Erläuterung der Gesetzesbestimmungen durch eine ungemein reichhaltige Anführung der Rechtsprechung und durch Angaben über das einschlägige Schrifttum. In den Anhang des Bandes sind die Entlastungsverordnung vom $\frac{\text{9. September 1915}}{\text{18. Mai 1916}}$ und die VO. vom 17. Mai 1915 über die Einschränkung der Pfändbarkeit von Lohn- usw. Ansprüchen sowie die Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige aufgenommen; soweit die angeführten kriegsrechtlichen Bestimmungen das geltende Recht für die Kriegszeit geändert haben, ist bei dessen einzelnen Bestimmungen auf sie verwiesen; diese selbst aber sind zweckmäßigerweise unverändert wiedergegeben, so daß das Buch im Kriege wie im Frieden gleich verwendbar ist. — — er —.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Bundesratsverordnungen bürgerlich-rechtlichen Inhalts. Weibliche Gerichtsschreiber ermöglicht die BRVO. vom 14. Dezember 1916 über die Verwendung weiblicher Hilfskräfte im Gerichtsschreiberdienste (RGBl. S. 1362). Die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Prozeßordnungen über Gerichtspersonen beziehen sich, ohne es ausdrücklich zu sagen, nur auf Männer; es war deshalb bisher nicht angängig, die reichsgesetzlich dem Gerichtsschreiber zugewiesenen amtlichen Verrichtungen weiblichen Personen zu übertragen. Die Verhältnisse nötigen aber zurzeit dazu, es zu tun; ja es ist wohl vor dem Inkrafttreten der VO., die das nun zuläßt, schon mehrfach geschehen, und es ist deshalb gut, daß nach § 2 Abs. 2 VO. in solchen Fällen die Uebertragung als von Anfang an wirksam anzusehen ist. Ob und inwieweit von der durch die Verordnung eröffneten Möglichkeit Gebrauch zu machen ist, bleibt der Landesjustizverwaltung vorbehalten. Diese regelt auch die Dienstverhältnisse der weiblichen Angestellten, wobei zu beachten sein wird, daß die Verordnung nur die einstweilige Wahrnehmung der Gerichtsschreibergeschäfte an Frauen zu übertragen gestattet. Werden Frauen zur Ausübung des Gerichtsschreiberamts herangezogen, so sind die Vorschriften des § 22 Nr. 2, § 31 StPO., § 41 Nr. 2, § 49 ZPO. über die Ausschließungsgründe entsprechend anzuwenden.

Die Anmeldung von Auslandsforderungen d. h. von Forderungen gegen Schuldner im feindlichen Ausland ist Gegenstand einer VO. vom 16. Dez. 1916 (RGBl. S. 1400), zu deren Ausführung vom Reichskanzler und den Landeszentralbehörden noch Vorschriften nötig sind. Die zwangsweise amtliche Aufnahme der privatrechtlichen Forderungen gegen das feindliche Ausland entspricht einem allgemeinen Wunsche der beteiligten Kreise von Handel und Industrie, der auch im Reichstag Unterstützung gefunden hat. Die Verordnung hat eine Vorläuferin in der VO. vom 7. Okt. 1915 über die Anmeldung des im Inlande befindlichen Vermögens von Angehörigen feindlicher Staaten (RGBl. S. 633). Die Zwecke der beiden Verordnungen sind indessen verschieden. Die VO. vom 7. Okt. 1915 sollte der Vorbereitung von Vergeltungsmaßregeln der Reichsregierung dienen. Bei den Forderungen, deren Anmeldung jetzt in Frage steht, hielt es die Reichsregierung für geboten eigens der Entstehung

des Irrtums vorzubauen, als handele es sich um eine Anmeldung von Kriegsschäden oder von öffentlich-rechtlichen Ansprüchen, die durch Kriegsmaßnahmen entstanden sind, und als könne vom Reich etwa bei den Friedensverhandlungen eine unmittelbare Vertretung oder Verwirklichung dieser Ansprüche erwartet werden; es müsse vielmehr grundsätzlich den Gläubigern überlassen bleiben, sofern die Rechtsbeständigkeit der privaten Forderungen im Friedensvertrage grundsätzlich anerkannt werde, auf dem regelmäßigen Wege der unmittelbaren Verbindung zwischen Gläubiger und Schuldner die erforderlichen Schritte zur Eintreibung der Außenstände zu tun. Führende wirtschaftliche Verbände hätten das als grundsätzlich richtig anerkannt und sich auf die Anregung der Reichsbehörden bereit erklärt, durch einen Schutzverband deutscher Auslandsgläubiger den einzelnen Gläubiger, der die Hilfe eines solchen Verbandes in Anspruch nehmen wolle, bei der Beitreibung seiner Ansprüche im Auslande durch Rat und Tat zu unterstützen. Es sei zu hoffen, daß durch die Gründung und die Tätigkeit eines mit den Reichsbehörden selbst eng zusammenarbeitenden Verbandes sachkundiger Vertreter von Handel und Industrie die Erörterung der Maßnahmen zur Sicherung der Auslandsforderungen zu brauchbareren Vorschlägen geführt werde, als die auf eine Beitreibung durch das Reich selbst gerichteten Wünsche darstellten. Kürzlich hat England die zwangsweise Registrierung aller Auslandsforderungen vorgeschrieben; gleichwohl ist die VO. nicht etwa als Vergeltungsmaßnahme anzusehen. Dagegen handelt es sich um

Deutsche Vergeltungsmaßnahmen bei zwei anderen neueren Verordnungen des Bundesrats. Die eine ist die VO. vom 24. Nov. 1916, betr. wirtschaftliche Vergeltungsmaßregeln gegen Italien (RGBl. S. 1289). Sie enthält rechtlich nichts Neues, insofern sie früher gegen andere feindliche Staaten erlassene Vorschriften (Zahlungsverbot gegen England, Anmeldung des im Inlande befindlichen Vermögens feindlicher Staaten, zwangsweise Verwaltung französischer Unternehmungen) nun im Wege der Vergeltung auch gegen Italien zur Geltung bringt. Dagegen schafft die andere der beiden Verordnungen, die VO. vom 16. Dez. 1916 betr. Verträge mit feindlichen Staatsangehörigen (RGBl. S. 1396) neues Recht.

Durch die Tagespresse ist seinerzeit bei uns das Urteil eines englischen Obergerichts bekannt geworden, das eine englische Gesellschaft von ihrer vertragsmäßigen Lieferungspflicht gegenüber einer deutschen Firma befreite, obwohl in dem Vertrage vereinbart war, daß er, wenn seine Ausführung durch höhere Gewalt oder ähnliche Ursachen gehindert werde, nur suspendiert sein und nach Wegfall des Hindernisses wieder in Kraft treten solle. Die englischen Richter scheuten sich nicht ihren Spruch damit zu begründen, daß die englischen Gerichte nicht das Ziel vereiteln dürften, das für die Nation von ihren Streitkräften erkämpft werde: die Lähmung des feindlichen Handels. Aber der Grund für die deutschen Gegenmaßnahmen ist nicht in solchen Rechtsbeugungen durch die Gerichte der feindlichen Staaten, sondern vielmehr in Maßnahmen ihrer Regierungen zu suchen. Die feindlichen Staaten, insbesondere England, Frankreich und Italien haben durch ihre gegen den deutschen Handel gerichteten Maßnahmen nicht nur den Abschluß neuer Verträge mit Deutschen und ihren Angehörigen verboten, sondern auch in laufende Verträge eingegriffen, indem sie — abgesehen von Erfüllungsverboten für die Zeit des Krieges — ihren Angehörigen durch besondere Verordnungen die dauernde Auflösung unbequemer Verträge erleichterten. — England erließ während des Kriegs zunächst nur Verfahrensvorschriften, die es den britischen Vertragsteilen ermöglichen, vor den britischen Gerichten Feststellungsklagen über die Einwirkung des Krieges auf laufende Verträge mit Feinden zu erheben. In sachlicher Hinsicht konnte sich England auf die Anwendung des von altersher dort geltenden Ausnahmerechts gegen Feinde verlassen, aus dem die Gerichte für das Gebiet des Handels insbesondere den Grundsatz ableiteten, daß Verträge, die irgendwie während des Krieges einen Verkehr mit einem Feinde zur Folge haben, als durch den Krieg aufgelöst zu gelten haben. Auf diesem Wege haben die englischen Gerichte in weitgehender Weise laufende Verträge zwischen Engländern und Deutschen auf Antrag der englischen Partei für nichtig erklärt. Die Möglichkeit einer Auflösung auf gerichtlichem Wege wurde jedoch später nicht mehr für ausreichend erachtet; ein Gesetz vom Januar 1916 ermächtigte daneben das Handelsamt Verträge mit Feinden aufzulösen, wenn sie nach seiner Ansicht gegen das öffentliche Interesse verstoßen. Schon früher hatte die australische Gesetzgebung jeden vor Kriegsbeginn geschlossenen, noch nicht erfüllten Vertrag mit einem Feinde für nichtig erklärt. — In Frankreich steht es seit dem Dekret vom 27. Sept. 1914 in dem Ermessen des Präsidenten des Zivilgerichts Verträge mit dem Feind auf Antrag aufzulösen, sofern die Erfüllung des Vertrags noch nicht begonnen hat; doch können nach einer Erklärung, die der französische Justizminister in der Kammer abgegeben hat, unter Umständen auch Sukzessivlieferungsverträge, bei denen einzelne Lieferungen schon im Frieden stattgefunden haben, in bezug auf die späteren Lieferungen aufgelöst werden. Die französische Regierung hat überdies inzwischen die Beschlüsse der Pariser Wirtschaftskonferenz ratifiziert, nach denen die verbündeten Regierungen nach dem Vorgange des englischen Gesetzes vom Januar 1916 sich Maßnahmen zum Ziele setzen, welche eine einfache Auflösung von Verträgen mit dem Feinde ermöglichen, die dem öffentlichen Interesse schädlich sind. — Italien hat ein diesem Konferenzbeschluß entsprechendes Gesetz schon erlassen. Es hat außerdem zu Beginn des Krieges eine Gesetzesänderung vorgenommen, wonach sich ein Schuldner auf eine außerordentliche Erschwerung der ihm obliegenden Leistung in gleicher Weise wie auf die Unmöglichkeit der Erfüllung berufen kann. Auch den Italienern ist es daher leicht möglich sich lästigen Verpflichtungen gegen Deutsche zu entziehen.

Und Deutschland? Es hat bisher Vorschriften über die Auflösung von Verträgen mit Feinden nicht erlassen. Bei einem großen Teile der Verträge, namentlich bei Kauf- und Lieferungsverträgen über Gattungswaren, die während des Krieges zu erfüllen gewesen wären, ergibt sich meist schon aus allgemeinen Grundsätzen, daß sie durch den Krieg hinfällig geworden sind; die Lieferungszeit ist hier in der Regel so wesentlich, daß eine während des Krieges bestehende Unmöglichkeit der Leistung rechtlich als eine dauernde Unmöglichkeit anzusehen ist, die den Schuldner befreit. Für den überseeischen Verkehr fällt dabei noch die besondere zeitliche Festlegung ins Gewicht, die nach der Rechtsprechung in der vereinbarten Abladezeit (August/September-Verschiffung usw.) liegt. Vielfach bestehen allerdings ausdrückliche Vereinbarungen, wonach bei höherer Gewalt u. dgl. die Leistung auch später angeboten oder verlangt werden darf. Bei einer so langen Verzögerung, wie sie der gegenwärtige Krieg mit sich bringt, werden aber trotz solcher Klauseln bei einer die Verkehrssitte sowie Treu und Glauben berücksichtigenden Auslegung die Verträge vielfach als erledigt zu erachten sein (RG. 4. I. 1916 DJZ. 1916 S. 383). Bei Verträgen, deren Erfüllungszeit ganz oder zum Teil erst in die Zeit nach dem Kriege fällt, würde es im allgemeinen dem deutschen Interesse am meisten entsprechen, wenn sie wenigstens für die künftigen Lieferungen aufrecht erhalten werden könnten.

Es kommen hier namentlich die für lange Jahre abgeschlossenen Verträge über die Einfuhr von Erzen und anderen Rohstoffen in Betracht. Vor allem die Rücksicht auf diese Verträge ließ es angezeigt erscheinen, solange als möglich auf Vergeltungsmaßregeln gegen die feindlichen Vertragsauflösungen zu verzichten und nur an der Absicht festzuhalten, auch auf dem Gebiete der noch nicht erfüllten Verträge beim Friedensschlusse die Wiederherstellung der durch das Ausnahmegesetz beeinträchtigten Privatrechte auszubedingen. Bei der langen Dauer des Krieges und der immer schärferen Führung des wirtschaftlichen Kampfes ließ sich indessen dieser Standpunkt nicht mehr aufrecht erhalten. Die Wiederherstellung der aufgelösten Verträge wird immer schwerer durchführbar und, selbst wenn es gelänge, im Friedensvertrag entsprechende Grundsätze zu vereinbaren, würde es den deutschen Parteien nicht leicht werden, eine Gegenpartei, die glaubt, daß die Erfüllung eines im Wege des Ausnahmerechts aufgelösten Vertrags ihr nachteilig ist, zur Erfüllung zu zwingen. Verschiedentlich hat man — echt deutsch! — erwartet, die Zurückhaltung der deutschen Regierung werde die feindlichen Behörden und Vertragsteile bei der Anwendung des Ausnahmerechts mäßigend beeinflussen. Diese Hoffnung hat man jetzt aufgegeben. Die Reichsregierung ist einem immer stärker hervortretenden Verlangen unserer beteiligten Kreise in Handel und Industrie gefolgt, wenn sie durch die VO. vom 16. Dezember vor. Js. nun auch dem deutschen Teil ermöglicht hat sich von unvorteilhaften oder von solchen Verträgen zu lösen, deren Fortbestand zweifelhaft ist.

Freilich sind es nur Verträge bestimmter Art, für die diese Möglichkeit geschaffen ist, nämlich Kaufverträge mit Ausnahme der Börsentermingeschäfte, Werkverträge, Seefracht- und Charterverträge (§ 1 Abs. 1 und Abs. 4); auch richtet sich die Maßnahme zunächst nur gegen England, Frankreich und Italien, doch kann sie der Reichskanzler auf andere Länder erstrecken (§ 6). Der Reichskanzler, dem nach § 1 die Auflösungserklärung zusteht und der nach § 2 die Entscheidung einer anderen Stelle übertragen und nähere Anordnungen über das Verfahren treffen kann, hat dies in einer Bek. vom 17. Dezember 1916 v. Js. (RGBl. S. 1398 ff.) alsbald getan: er hat die Entscheidung über die Auflösung, unbeschadet seiner Befugnis allgemeine Anordnungen zu erlassen, dem Reichsschiedsgerichte für Kriegswirtschaft übertragen, und zwar erfolgt die Entscheidung durch den Vorsitzenden oder in dessen Vertretung durch ein Mitglied, das die Befähigung zum Richteramte besitzt (Art. 1 Bek. vom 17. Dezember). Das Reichsschiedsgericht, dem mit dem Antrag auf Vertragsauflösung (über dessen Inhalt vgl. Art. 2 und 3 der angeführten Bek.) die dem Antragsteller zugänglichen auf den Vertrag bezüglichen oder sonst zur Aufklärung dienlichen Urkunden vorzulegen sind, kann vor der Entscheidung Ermittelungen anstellen, aber auch von solchen absehen und die Angaben der Partei seiner Entscheidung zugrunde legen. Das gilt namentlich auch für die Behauptungen des Antragstellers darüber, ob der Verkäufer bei Stellung des Antrags die ihm in bezug auf die Leistung der verkauften Sache obliegenden Verpflichtungen schon erfüllt hatte. In diesem Falle soll ihm der Anspruch auf die Gegenleistung nicht entzogen werden; das hat auch die Gesetzgebung unserer Feinde nicht getan. Sollte es in einem solchen Falle dem Käufer trotzdem gelingen eine Auflösungserklärung zu erwirken, so soll sie ohne rechtliche Wirkung bleiben (§ 1 Abs. 3 Satz 1 VO.); ist der Vertrag von dem Verkäufer noch nicht erfüllt, so soll die Auflösung auch dann zulässig und wirksam sein, wenn der Käufer den Kaufpreis schon ganz oder teilweise gezahlt hat; der Käufer kann dann die Rückerstattung des Preises verlangen (§ 1 Abs. 3 Satz 2).

Ueber den Umfang, in dem von der Auflösungserklärung Gebrauch gemacht werden soll, enthält weder die VO. noch die Bek. vom 17. Dezember nähere Bestimmungen. Die amtliche Begründung der VO., der diese Darstellung im wesentlichen entnommen ist, erklärt eine genaue Festlegung schon deshalb für untunlich, weil die Maßnahmen der feindlichen Länder von einander abweichen und sich — ebenso wie ihre Handhabung — jederzeit ändern können. Einer unnötigen Inanspruchnahme will die Erhebung einer Gebühr im Betrage von 50 bis zu 1000 *M* vorbeugen (Art. 7 Bek.). Bei Verträgen, deren Hinfälligkeit schon nach den Regeln des geltenden Rechts, namentlich nach den allgemein anerkannten Grundsätzen über die Bedeutung der Lieferungszeit im kaufmännischen Verkehr, außer Zweifel steht, wird das Reichsschiedsgericht nicht anzurufen sein; der Praxis ist es überlassen, ob in solchen Fällen der Antragsteller zurückgewiesen oder auf den gerichtlichen Weg verwiesen wird. —

Die Bestimmungen in den §§ 3 und 4 greifen nicht in den sachlichen Bestand der Verträge ein; sie gelten auch nicht bloß gegenüber England, Frankreich und Italien, sondern gegenüber allen feindlichen Staaten. Sie enthalten prozessuale Vorschriften für den Fall, daß der Deutsche auf Grund des allgemeinen materiellen Rechts eine gerichtliche Entscheidung über den Einfluß des Krieges auf Verträge mit feindlichen Staatsangehörigen herbeiführen will. Der § 3 soll die Ermittelung eines zuständigen inländischen Gerichts erleichtern und für alle Fälle sichern, in denen die Entscheidung den ordentlichen Gerichten überhaupt obliegt. Er ist auch dann anwendbar, wenn ein inländischer oder ausländischer ausschließlicher Gerichtsstand vereinbart worden ist. Dagegen greift er nicht in die Wirksamkeit einer Schiedsklausel ein, die freilich, wenn ein Schiedsgericht im Ausland anzurufen ist, schon nach dem allgemeinen Rechte ihre Bedeutung verloren haben kann (RG. vom 29. Juni 1915, DJZ. S. 1129).

§ 4 VO. sieht eine für beide Parteien erwünschte Erleichterung des Verfahrens bei der öffentlichen Zustellung vor.

Aus § 5 sei als von besonderer praktischer Bedeutung die Bestimmung in Abs. 2 unter Nr. 1 hervorgehoben: sie überhebt den Antragsteller des Beweises der Staatsangehörigkeit seines Vertragsgegners, der unter den gegenwärtigen Verhältnissen natürlich nur sehr schwer zu erbringen wäre.

Die Veräußerung von Aktien oder sonstigen Geschäftsanteilen deutscher Seeschiffahrtsgesellschaften ins Ausland verbietet eine BRVO. vom 23. Dezember 1916 (RGBl. S. 1429). Sie hat ihre Vorläuferinnen in den VO.en vom 21. Oktober 1915 über die Veräußerung von Kauffahrteischiffen an Nichtreichsangehörige und vom 26. Juni 1916, das Verbot der Veräußerung von Binnenschiffen an Nichtreichsangehörige während des Krieges betr. Ihr Zweck ist klar: es gilt das deutsche Interesse in der Verwaltung der Seeschiffahrtsgesellschaften zu wahren, das durch einen starken ausländischen Aktienbesitz bedroht wäre. Abs. 2 des § 1 dehnt das in Abs. 1 ausgesprochene Verbot auf mittelbare Verkäufe aus, die durch die Hand von Mittelspersonen, sog. Strohmännern, den von der VO. bekämpften Erfolg erzielen wollen.

Weitaus die wichtigste gesetzgeberische Neuerung, den **Zwangsvergleich außerhalb des Konkurses**, bringt die VO. vom 14. Dezember 1916 über die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses. Von ihr soll in der nächsten Nummer in einer besonderen Abhandlung die Rede sein.

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Nr. 3 u. 4. München, den 8. Februar 1917. 13. Jahrg.

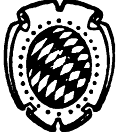
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 82.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Der Cartouchefall im Lichte des Gastschaftsvertrages.

Von Professor Polenske in Greifswald.

§ 1. Daß die kurze Besprechung, die meinem Buch Gastschaftsverträge (Greifswald 1915, Zitierweise: GV. § ...; vgl. dazu ArchZivPrax. Bd. 114 S. 415 ff.: Polenske, Zur Lehre vom Gastschaftsvertrag, Zitierweise: Zur Lehre § ...) in dieser Zeitschrift zuteil wurde (1916 S. 331, 332), seinen Inhalt so wiedergegeben hat, daß der Praktiker Wesen, Tragweite und Anwendungsweise der neuen Lehre erkennen konnte, ist mir fraglich. Besonders geeignet, dies erkennen zu lehren, scheint mir eine Erörterung des vom OLG. München am 18. November 1912 entschiedenen Cartouchefalls im Lichte des Gastschaftsvertrages. Die Entscheidung findet sich in SeuffArch. Bd. 68 (1913) Nr. 127 S. 234 ff.

§ 2. „Das Rennpferd Cartouche des H. war bei dem von der Stadtgemeinde M. auf der Festwiese veranstalteten Trabrennen ausgebrochen und hatte mehrere Personen auf der Flucht verletzt." Das OLG. läßt H. aus § 833, die Stadt aus § 823 BGB. haften. Soweit erkennbar, ist der erste in sich geschlossene Abs. I des zweiten Teils der Entscheidung (S. 235) aus § 823 I entwickelt. Dieser Teil der Begründung krankt nun an dem weitverbreiteten Fehler, daß zwar Unsorgfalt festgestellt, aber nicht angegeben wird, auf Grund welchen Rechtssatzes für Unsorgfalt gehaftet wird (§§ 3 ff.); auch wird der Sorgfaltsgrad nicht richtig bestimmt (§§ 8 ff.).

§ 3. Nachdem nämlich das OLG. festgestellt hat, daß die Stadt „nicht diejenigen Maßregeln getroffen" hat, „zu denen sie bei Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt gelangt wäre", fährt es fort: „Die Sorgfalt, deren Beobachtung sich für die Stadtgemeinde in bezug auf den Volksfest- und Wettrennverkehr als unerläßlich ergab, hätte es erfordert, daß sie entweder ganz besonders erhöhte Sicherheitsmaßregeln traf, oder aber für den Fall, daß sie sich zu derartigen Einrichtungen außerstande fühlte", von dem Rennen „ganz absah".

§ 4. Dadurch, daß die Stadt, „wie sie selbst ausdrücklich geltend macht, lediglich diejenigen Sicherheitsmaßregeln traf, die auch in den früheren Jahren vorgekehrt wurden, hat sie sich einer Fahrlässigkeit schuldig gemacht, die ihr nun die Haftung für die auf die Fahrlässigkeit zurückzuführende Verletzung des Körpers und der Gesundheit sowie des Eigentums von Festbesuchern einträgt. Der Unfall ist ja nur darauf zurückzuführen, daß die Anlage den Erfordernissen einer Rennbahn nicht entsprach, daß insbesondere" usw.

§ 5. Alles, was in diesen §§ 3 und 4, die das Wesentliche der Begründung des OLG. enthalten, außer dem ersten, die Unsorgfalt feststellenden Gedanken vorgebracht ist, geht davon aus, daß die Stadt für den durch ihr Verhalten nicht vermiedenen Schaden hafte, begründet aber nicht, warum gehaftet werde. Einen allgemeinen Rechtssatz aber, der etwa selbstverständlich wäre, des Inhalts, daß man schlechthin Sorgfalt anzuwenden habe zur Vermeidung von Beschädigungen Dritter oder für den Ersatz von fahrlässig nicht vermiedenen Schäden einzustehen habe, gibt es nicht.

§ 6. Deshalb besteht eine Haftung aus § 823 I BGB. nicht. Wohl aber besteht eine solche aus Gastschaftsvertrag. Wer nämlich (GV. § 13, Zur Lehre § 1) „in den Betrieb seiner Wirtschaft" — die Festwiese — „Fremde" — die Besucher — „aufnimmt, .. sagt ihnen stillschweigend" (GV. §§ 557 ff., Zur Lehre § 2) „für die Zeit ihres Dortseins wegen der abwendbaren Gefahren dieses Betriebes Sicherheit zu — und wer sich mit Zustimmung

eines andern in dessen Betrieb begibt, fordert damit stillschweigend" (a. a. O.) . . „diese Sicherheit".

§ 7. Auf Grund dieses Vertrages schuldet die Stadt nun aber nicht etwa Einrichtung von Sicherheitsvorkehrungen, sondern nur Schadensersatz für den Fall einer Beschädigung des Gastes oder seiner Sachen durch abwendbare Gefahren (GV. §§ 405 ff., 541 ff., Zur Lehre § 2), also nicht eine gegenwärtige unbedingte Leistung, sondern eine künftige bedingte; es ist ein bloßer Haftungsvertrag (Zur Lehre § 4). Deshalb bedient sich in dieser Hinsicht der Wirt seiner Betriebshelfer gar nicht zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit (GV. §§ 417 ff.), sondern haftet für sie nur wegen culpa in eligendo und custodiendo, nicht gemäß § 278 BGB., sondern ähnlich § 831 BGB. (Zur Lehre § 3).

§ 8. Weiter fragt es sich nun aber, für welchen Grad von Unsorgfalt der Wirt haftet. Das OLG. ist in dieser Frage nicht eindeutig. In seiner Feststellung (oben § 3 S. 1) spricht es von der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. Fortfahrend aber fordert es „ganz besonders erhöhte Sicherheitsmaßregeln". Dieser Gedanke sowie der andere, daß die Stadt eventuell von der Veranstaltung hätte absehen müssen (oben § 3 a. E.), entsprechen ganz der Ausdrucksweise der Gerichte bei der Beschreibung desjenigen Maßes von Sorgfalt, das bei der Haftung bis zur höheren Gewalt in Betracht kommt (GV. §§ 452, 462 ff.).

§ 9. Damit fordert also das OLG. mehr als die gemeinerforderliche Sorgfalt des § 276 BGB. (GV. § 456), es fordert die eigenerforderliche der §§ 701 BGB., 1 RHaftPflG., 7 KraftfahrzeugG. (GV. § 459, §§ 498 ff.) sowie der prozeßrechtlichen Bestimmungen, die eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand von dem Eingreifen eines unabwendbaren Ereignisses abhängig machen (vgl. die Zusammenstellung in Zeitschr. f. ZivProz. Bd. 39 S. 1 ff.). Für diese Sorgfalt haftet man aber nur in den vom Gesetz besonders bestimmten Fällen. Ein solcher liegt hier nicht vor. Nach Lage des Falls scheint aber nicht einmal für gemeinerforderliche Sorgfalt gehaftet zu werden, sondern nur für die gemeinübliche, d. h. wegen grober Fahrlässigkeit (GV. §§ 456, 480 ff., 486 ff.).

§ 10. Dieser Haftungsgrad kommt nämlich bei denjenigen Gastschaftsverträgen, die nicht auf Geschäftsverkehr beruhen, sondern auf Freigebigkeit, zur Anwendung, nach Aehnlichkeit von §§ 521, 598 BGB. Dieses Tatbestandsmerkmal scheint im Cartouchefall gegeben zu sein: Das Oktoberfest dürfte wesentlich der Gaudi der Bevölkerung bestimmt sein. Daran würde auch die Erhebung etwaiger Eintrittsgebühren und Pachtgelder nichts ändern, wenn damit nur die Deckung barer Auslagen bezweckt wäre. Bei derartigen Festen dem Veranstalter Haftung für gemein- oder gar eigenerforderliche Sorgfalt aufbürden, heißt übrigens so viel, wie sie ausrotten.

§ 11. In dieser Richtung eines milderen Haftungsgrades bewegte sich auch die, wie nun wohl mitempfunden werden wird, durchaus verständige Berufung der Stadt darauf, daß sie „diejenigen Vorsichtsmaßregeln, die auch in früheren Jahren vorgekehrt wurden", getroffen habe (oben § 4). Auch damit beruft sie sich auf einen anderen Grad der Sorgfalt, der regelmäßig geringer ist als der des § 276 BGB., nämlich auf die diligentia quam suis, die eigenübliche Sorgfalt (GV. §§ 470 ff.). Demnach war zu prüfen, ob die Stadt bei ihren Sicherungsvorkehrungen hinter dem zurückgeblieben ist, quod omnes intellegunt (GV. § 456). —

§ 12. Weiter beruft sich das OLG. noch auf § 6 Abs. 4 der VO. vom 2. Oktober 1869 (Reg.-Bl. S. 1881). Damit wird die Haftung auf § 823 II gestützt. Die mitgeteilten Ausführungen des OLG. hierüber geben leider für eine gehörige Nachprüfung nicht genug her. Jedenfalls ist aber zu beachten, daß die Verordnung keine zwingende Vorschrift über den Haftungsgrad enthält. Demnach kann auf Grund Gastschaftsvertrages je nach Lage der Verhältnisse an Stelle der im Zweifel zu erfordernden gemeinerforderlichen Sorgfalt einer der drei anderen Grade treten, im vorliegenden Fall also die gemeinübliche (vgl. GV. §§ 499, 639 ff., bes. 644).

Das neue Geschäftsaufsichtsgesetz mit Zwangsausgleichsordnung.

(Bundesratsverordnung vom 14. Dez. 1916, RGBl. 1916 S. 1363).

Von Justizrat Dr. K. Buhmann in München.

Die Bundesratsverordnung betreffend die Anordnung einer Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens vom 8. August 1914 hatte einen Krieg von so unerwartet langer Dauer nicht zur Voraussetzung. Daraus erklären sich vielfach die Mißstände, welche sich bei Anwendung dieses Gesetzes herausgestellt haben, und gleichzeitig das Bestreben, durch eine möglichst weitherzige Anwendung und Auslegung die Vorteile des Gesetzes möglichst vielen Schuldnern zuteil werden zu lassen. Trotz der vielen Schmähungen, welche das Gesetz vom 8. August 1914 deshalb erfahren hat, ist die Wohltat des Geschäftsaufsichtsgesetzes unleugbar, denn in den allermeisten Fällen war gegenüber einer Konkurseröffnung über das schuldnerische Vermögen die Geschäftsaufsicht immer noch das kleinere Uebel auch vom Gläubigerstandpunkt aus.

Vielfach ist auch bei der Handhabung der Bestimmungen vom 8. August 1914 bereits mit einer Nachtragsverordnung im Sinne einer Zwangsausgleichsordnung für Kriegszeiten gerechnet worden. Die Nachteile der namentlich bei Kriegsbeginn

hervorgetretenen starken Entwertungen des Vermögens der durch den Krieg notleidend gewordenen Schuldner sind durch die ausdehnende Handhabung des Geschäftsaufsichtsgesetzes jedenfalls zunächst wenigstens aufgeschoben worden und können jetzt durch das neue Zwangsausgleichsverfahren endgültig geheilt werden. Neben einer Reihe von Unvollkommenheiten hatte die Verordnung vom 8. August 1914 zwei besonders ins Gewicht fallende Mängel. Es fehlte jede Bestimmung über die Erfüllung der Rechtsgeschäfte im Sinne der §§ 17 ff. KO. und bei längerer Dauer des Geschäftsaufsichtsverfahrens liefen Anfechtungsgläubiger und (im Falle eines nachfolgenden Konkurses) der Konkursverwalter Gefahr, wegen Ablaufs der für die Anfechtung nach dem Anfechtungsgesetze und nach der Konkursordnung laufenden Fristen die Anfechtungsmöglichkeit zu verlieren.

Zu diesen zwei erheblichen Fehlern kam dann noch, daß den Bestimmungen vom 8. August 1914 das eigentliche Rückgrat fehlte, nämlich die Ermöglichung eines Zwangsausgleichs im Rahmen des Geschäftsaufsichtsverfahrens.

Die neue Verordnung vom 14. Dezember 1916 beseitigt die gerügten Fehler zum größten Teil und bringt endlich die schon seit vielen Jahren angestrebte Zwangsausgleichsordnung zunächst als kriegsrechtliche Bestimmung. Auch abgesehen von der Eigenschaft der neuen Vorschriften als kriegswirtschaftliche Maßnahmen kann die Tragweite der materiellen Vorschriften der neuen Verordnung für die spätere Zeit nicht hoch genug eingeschätzt werden. Ist doch die Geltung der Verordnung für eine unbestimmte Zeit nach dem Kriege jetzt schon vorgesehen (§ 80 Abs. 3). Auch ist die Verordnung sicherlich die Vorläuferin eines „der ordentlichen Gesetzgebung vorbehaltenen" Zwangsausgleichsgesetzes (s. Begründungsschrift S. 17 Abs. 3).

Eine Würdigung der neuen Vorschriften wird daher nicht nur den Gegensatz der bisherigen Vorschriften über die Geschäftsaufsicht und den Zusammenhang und den Gegensatz gegenüber den Bestimmungen der KO. hervorheben müssen, sondern insbesondere auch einen Blick auf das künftige Zwangsausgleichsgesetz zweckmäßig werfen müssen.

Schon äußerlich zeigt sich der erhebliche Fortschritt gegenüber den früheren Bestimmungen in der Zahl der Paragraphen der neuen Geschäftsaufsichtsbestimmungen. Die neue Verordnung hat 80 Paragraphen. Es treffen hievon 46 Paragraphen auf Geschäftsaufsichtsbestimmungen gegenüber den 13 Bestimmungen des alten Gesetzes, während weitere 33 Paragraphen das neu hinzugekommene Zwangsvergleichsverfahren regeln und § 80 Schluß- und Uebergangsbestimmungen enthält.

Ihrer inneren Natur nach sind die neuen Bestimmungen in 2 Abschnitte einzuteilen; in die Bestimmungen über die Geschäftsaufsicht (§§ 1 bis 32 und 66 bis 79) und in die Bestimmungen über das Zwangsausgleichsverfahren (§§ 33 mit 65). § 77 enthält eine nur auf das Zwangsvergleichsverfahren bezügliche Bestimmung inmitten von Geschäftsaufsichtsbestimmungen.

A. Geschäftsaufsichtsbestimmungen.

Die Bestimmungen des alten Rechts (§§ 1 und 3) stellten als Erfordernis für die Zulassung einer Geschäftsaufsicht auf

1. Zahlungsunfähigkeit infolge des Krieges (§ 1);
2. Aussicht auf Behebung der Zahlungsunfähigkeit nach dem Krieg (§ 3).

Die neue Verordnung (Gesetz in materiellem Sinn, Verordnung der Form nach) erweitert die Möglichkeiten der Einführung der Geschäftsaufsicht, indem sie in § 1 als Voraussetzungen aufstellt

1. Zahlungsunfähigkeit oder (i. S. der KO.) Ueberschuldung infolge des Krieges;
2. Aussicht auf Behebung der Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung nach Wegfall der Kriegsverhältnisse (also nicht mehr nur des Krieges allein, wie das alte Recht sich enger ausdrückt) oder durch ein „Uebereinkommen" mit den Gläubigern.

Neuerungen bringen sodann die §§ 2, 3 und 22 bis 29 der neuen Bestimmungen, insofern, als darin die Machtbefugnisse und dementsprechend auch die Pflichten der Geschäftsaufsichtsperson und die Pflichten des Schuldners durch Einzelvorschriften sehr wesentlich erweitert werden. Künftighin kann die Geschäftsaufsichtsperson die Geschäftsführung ganz oder teilweise selbst übernehmen (oder wie bisher einer anderen Person übertragen), ja mit Genehmigung des Gerichts (§ 3 Abs. 3) können dem Schuldner noch weitere besondere Verpflichtungen (Beschränkungen) auferlegt werden. Nach den bisherigen Bestimmungen hatte die Geschäftsaufsichtsperson in erster Linie den Schuldner in seinem Wirtschaftsbetrieb nur zu unterstützen und zu überwachen. Die Uebertragung der Geschäftsführung an Dritte war auch in dem bisherigen Gesetz vorgesehen (§ 5), nicht aber die eigene Uebernahme der Geschäftsführung durch Aufsichtspersonen, außer man ist der Ansicht, daß in der Befugnis dieser Uebertragung an Dritte das Recht zur eigenen Uebernahme der Geschäftsführung mittelbar enthalten war.

Die neuen Bestimmungen, welche den verschiedenen Einzelfällen mehr Rechnung tragen wollen und der Möglichkeit eines Zwangsvergleichs einen größeren Gläubigerschutz gegenüberstellen, werden vielfach als eine zuweit gehende und überflüssige Einschränkung der Befugnisse des Schuldners angegriffen und bekämpft werden. Ihre Zweckmäßigkeit ist auch nicht ohne weiteres erkennbar. Ihre Durchführung wird bei dem weiten Rahmen der verschiedensten Möglichkeiten sicherlich vielfach zu Meinungsverschiedenheiten und damit zu der in § 29 vorgesehenen Anrufung des Gerichts führen.

Dadurch, daß der Außenstehende niemals recht erkennen kann, wann und wieweit die Geschäftsaufsichtsperson von ihrer weitergehenden Befugnis, insbesondere von dem Rechte der Uebernahme der Geschäftsführung im einzelnen Falle Gebrauch gemacht hat, außerdem aber unklar ist, welche Wirkungen eine solche Uebernahme mit sich bringt, werden sich vielfach Unzuträglichkeiten ergeben. Die allgemeine Fassung der alten Vorschriften, welche in erster Linie als obersten Grundsatz die freie Verfügungsgewalt und Verwaltung des Schuldners ausdrücklich aufstellten, ist vorzuziehen gewesen.

Im § 5 der neuen Vorschriften wird das im § 9 der alten Vorschriften der Aufsichtsperson eingeräumte billige Ermessen über die Verwendung vorhandener Mittel dahin eingeschränkt, daß die Bestimmungen der KO. entsprechend anzuwenden sind. Der neue § 6 entspricht dem § 5 alt und ist in seiner neuen Fassung dem § 14 KO., welcher von den Vormerkungen auf Grund einstweiliger Verfügung handelt, soweit von der Geschäftsaufsicht betroffene Gläubiger in Frage kommen, sinngemäß angepaßt worden.

Während bisher das Geschäftsaufsichtsverfahren die Verjährung nicht hemmte, ist nunmehr diese Hemmung als gesetzliche Vorschrift im Zusammenhang mit unten noch zu erörternden Erschwerungen einer Klagestellung gegen den Schuldner während des Verfahrens eingeführt (§ 7).

Im § 8 ist dann auch die unter der Herrschaft des alten Rechts vielfach bestritten gewesene und bestritten gebliebene Aufrechnungsbefugnis (s. JW. 1916 S. 288; 937, 1376) den Bestimmungen der KO. § 55 Nr. 1 und 2 näher gebracht.

Die weitaus praktisch wichtigsten Bestimmungen für das Geschäftsaufsichtsverfahren enthalten im Anschluß an §§ 17 ff. KO. §§ 9, 10 und 11 der neuen Vorschriften. Die Erfüllung von im Augenblick der Einführung der Geschäftsaufsicht noch nicht oder noch nicht vollständig erfüllten Geschäften kann nach diesen Bestimmungen der Schuldner mit Ermächtigung des Gerichtes ablehnen. Bezüglich der Miet- und Pachtverhältnisse und der Dienstverhältnisse sind in Anlehnung an die einschlägigen Bestimmungen der KO. (§§ 19 und 26) für das Geschäftsaufsichtsverfahren entsprechende Bestimmungen in §§ 10 und 11 neu geschaffen worden. Die Vertragsauflösungs- und Kündigungsbefugnis ist zweckmäßig nur als eine einseitige in den Fällen des Miet-, Pacht- und Dienstverhältnisses zugelassen worden, während sie nach den Bestimmungen der KO. ein zweiseitiges Recht ist. In allen Fällen der §§ 9 bis 11 ist die vorgesehene richterliche Ermächtigung zur Vertragsnichterfüllung, zur Vertragsauflösung oder Kündigung nur zu erteilen, wenn die Erfüllung der Verträge die Erreichung des Zwecks der Geschäftsaufsicht vereiteln würde, und wenn dem andern Teil durch die Lösung des Vertrags kein unverhältnismäßiger Nachteil zugeht (s. hiezu LZ. 1916 S. 1214). Der neue § 12 regelt die nach altem Recht unentschieden gewesene und daher viel bestrittene Frage (s. JW. 1916 S. 1052 und 1452) der Zulässigkeit der Anwendung von § 93 ZPO. bei Klagestellungen gegen den unter Geschäftsaufsicht stehenden Schuldner. Die Kosten fallen bei sofortiger Anerkennung nach dieser neuen ausdrücklichen Vorschrift im Gegensatz zur Auslegung, welche das Gesetz nach altem Recht meistens gefunden hat, nunmehr zweifelsfrei dem Kläger zur Last, außer wenn der Kläger die Tatsache der bestehenden Geschäftsaufsicht nicht kennt oder an der alsbaldigen Erlangung des Urteils ein besonderes Interesse hat. Nach der Begründung kann dieses besondere Interesse niemals mit dem Interesse an der nur vorsorglichen Beschaffung eines Titels für die Zeit nach Beendigung der Geschäftsaufsicht begründet werden, weil durch Einführung der Verjährungshemmung (§ 7) ein solches Interesse an sich wegfällt.

Bei der im neuen § 13 aufgeführten Zahl der Personen, welche von dem Verfahren nicht betroffen werden, ist eine nicht wesentliche Erweiterung insoferne eingetreten, als der Hinweis auf § 43 KO. beseitigt ist, um auszudrücken, daß auch die Rechte der §§ 44 und 46 KO. und 392 HGB. vom Geschäftsaufsichtsverfahren nicht betroffen werden. Weiterhin sind als privilegiert neu hinzugetreten, die in § 61 Nr. 4 und 5 KO. aufgeführten Gläubigerarten (Aerzteforderung usw., Forderung aus der Verwaltung von Kindsvermögen usw.).

Das Verfahren selbst entspricht im großen und ganzen dem bisherigen Verfahren des alten Rechts. Neu ist ausdrücklich bestimmt, was sich aus der Nichtöffentlichkeit des Verfahrens nach altem Recht mittelbar ergab, daß an Gläubiger mit unbekanntem Aufenthalt eine Zustellung nicht zu machen ist.

Neu ist das Akteneinsichtsrecht im § 18 eingeführt und ausgestattet und damit eine vielfach erörterte Streitfrage geregelt (s. JW. 1916 S. 742). Das Gericht kann die Einsichtnahme und die Erteilung von Abschriften gestatten; es darf die Einsicht in die Berichte der Aufsichtsperson einem Gläubiger nicht verweigern.

Im § 20 sind die im alten Recht im § 2 angeordneten Verpflichtungen des Schuldners zur Klarstellung seiner Vermögensverhältnisse durch ausdrückliche Vorschriften recht wesentlich erweitert und ins einzelne ausgestaltet. Im § 21 ist außerdem die Einvernahme von Sachverständigen (insbesondere von Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftskammern) vorgesehen.

Schon im § 1 und nochmal im § 22 ist die Zulässigkeit der Aufstellung mehrerer Geschäftsaufsichtspersonen ausdrücklich ausgesprochen. Die unter der Herrschaft des alten Rechtes aufgetauchte Streitfrage über die Verteilung der Geschäfte bei

Aufstellung mehrerer Aufsichtspersonen unter diese selbst, entscheiden die neuen Vorschriften ebensowenig wie die alten Vorschriften. Nur in der Begründung der neuen Vorschriften wird die Entscheidung hierüber in die Hand des Gerichts gelegt. Nachdem die Frage unter der Herrschaft des alten Rechts strittig geblieben ist, wäre die Klarstellung im Gesetze selbst erforderlich gewesen.

Die §§ 23—27 wiederholen bereits ausdrücklich bestehende oder in der Rechtsprechung über die Aufsichtspflicht des Gerichts und die Rechte und Pflichten der Geschäftsaufsichtsperson und des Schuldners anerkannte Vorschriften, teils erweitern sie die bisherigen Vorschriften sinngemäß.

Neu ist die ausdrückliche Zulassung von Ordnungsstrafen gegen die Geschäftsaufsichtsperson (§ 25).

Offenbar als Gegenstück zur Möglichkeit der Einschränkung der Rechte des Schuldners sind im § 28 die Richtlinien für das Verhalten der Geschäftsaufsichtspersonen im einzelnen geregelt und die Berichterstattung als besondere Pflicht der Geschäftsaufsichtsperson ausdrücklich auferlegt.

Die Vorschriften über die Vergütung der Geschäftsaufsichtspersonen (§ 27) sind gleichfalls nicht neu.

Vollständig neu ist dagegen die Einführung des Gläubigerbeirats (§§ 30—32). Die Stellung des Gläubigerbeirats ist ähnlich der des Gläubigerausschusses im Konkursverfahren. Der Gläubigerbeirat hat aber im Gegensatz zu den Bestimmungen der Konkursordnung die Geschäftsaufsichtsperson nur zu unterstützen und zu beraten, während § 88 KO. die Unterstützungs- und Ueberwachungspflicht für den Gläubigerausschuß feststellt. Ob dieser Unterschied ein absichtlicher oder, wie anzunehmen ist, nicht absichtlicher ist, ergibt die Begründung der neuen Vorschriften nicht, die nur von einer Umgrenzung der Rechte und Pflichten des Beirats nach den Vorschriften für den Gläubigerausschuß im Konkurse sprechen.

Daß der Gläubigerbeirat eine Vergütung im Gegensatz zum Gläubigerausschuß nicht beanspruchen kann, wie die neuen Vorschriften vorschreiben, dafür fehlt jeder innere Grund. Selbst wenn der Gläubigerbeirat statt der Ueberwachungspflicht nur die weniger verantwortungsreiche Pflicht der Beratung hat, so ist auch hier die Verantwortlichkeit und der Zeitaufwand doch ähnlich in die Wagschale zu werfen wie bei der Tätigkeit als Gläubigerausschußmitglied.

Daß die Geschäftsaufsichtsperson während der ersten 3 Wochen auf Antrag eines Gläubigers nach richterlichem Ermessen ohne weiteres (§ 22 Abs. 2) und nach Ablauf dieser 3 Wochen aus wichtigen Gründen entlassen werden kann (§ 25), ist eine nicht ganz verständliche Regelung; denn die Gründe, welche den Gläubiger zur Antragstellung auf Aufstellung einer anderen Geschäftsaufsichtsperson veranlassen können, brauchen doch nicht notwendig gerade während der ersten 3 Wochen bekannt zu sein, zumal wenn das Verfahren selbst nicht öffentlich ist. Die Bestimmung des § 25, wonach aus wichtigen Gründen die Geschäftsaufsichtsperson entlassen werden kann, ist nicht als Aushilfsmittel anzusehen, denn die Voraussetzungen des § 22 Abs. 2 und § 25 Abs. 2 sind wesentlich andere (s. Begründungsschrift S. 25). Ausdrücklich hervorzuheben ist, daß auch die neuen Vorschriften Gläubigerbeschlüsse, wie sie die Konkursordnung kennt, abgesehen von der Abstimmung oder Vertagung (§ 52) im Zwangsausgleichsverfahren völlig ausschalten. Der Schwerpunkt des Verfahrens liegt zunächst in der Hand der Geschäftsaufsichtsperson und in strittigen Fällen in der Hand des Richters, dessen Entscheidungen außerdem nach § 19 meist unanfechtbar sind.

Daß die Aufsichtspflicht des Gerichts im § 25 ausdrücklich hervorgehoben ist, ist zwar zweckmäßig gewesen, doch ist hierdurch neues Recht nicht geschaffen.

Die §§ 66—70 (zw. §§ 32 und 66 fallen die Bestimmungen über das Zwangsausgleichsverfahren) enthalten die Voraussetzungen für die Beendigung der Geschäftsaufsicht. Es sind dies meist nur Klarstellungen und Erweiterungen des bisherigen Rechts.

Unter den Schlußvorschriften wird zunächst im § 71 die Frage der Kosten des Geschäftsaufsichtsverfahrens (Kosten des Gerichts und Honorar der Geschäftsaufsichtsperson) im Falle des Uebergangs des Verfahrens in das Konkursverfahren im Sinne der bisherigen (reichsgerichtlichen) Rechtsprechung durch ausdrückliche Gesetzesvorschrift gelöst, indem diese Kosten als Masseschulden anerkannt werden.

Es werden sodann in § 72 die entsprechenden Bestimmungen der §§ 207—211 und 213 KO., sowie des § 63 des Gesetzes betreffend die G. m. b. H. usw. unter den diesen Sondergesetzen entsprechenden sinngemäßen Abänderungen der allgemeinen Geschäftsaufsichtsvorschrift für entsprechend anwendbar erklärt; ebenso wird das Verfahren gegenüber den persönlichen Gesellschaftern einer offenen Handelsgesellschaft, einer Kommanditgesellschaft und einer Kommanditgesellschaft auf Aktien im Anschluß an die Bestimmung der KO. geregelt. Im § 73 werden auch die Bestimmungen über den Nachlaßkonkurs entsprechend den mit den durch das Geschäftsaufsichtsverfahren gegebenen Besonderheiten ausdrücklich für anwendbar erklärt und damit eine bestritten gewesene Frage klargestellt.

Daß für die Versicherungsgesellschaften die Bestimmungen des Geschäftsaufsichtsverfahrens nicht anwendbar sind, ist unter Bezugnahme auf § 68 des Gesetzes vom 12. Mai 1901 jetzt ausdrücklich neu im Gesetz selbst hervorgehoben (§ 74).

Eine praktisch bedeutungsvolle Bestimmung ist dann wiederum die Einführung des Ausschlusses des Laufens der Fristen für die Anfechtung von Rechtshandlungen.

Die Anfechtung selbst ist zwar für das Geschäftsaufsichtsverfahren für die beteiligten Gläubiger und für die Geschäftsaufsichtsperson nicht zugelassen, aber es ist wichtig, daß der Fristenlauf der §§ 30, 31, 32 und 33 KO., ebenso der Fristenlauf für Fristen des Anfechtungsgesetzes für die Dauer der Geschäftsaufsichtsverfahren gemäß § 75 ausgeschaltet ist.

§ 76 behandelt neu den Sonderfall der Haftung eines Genossen einer Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht mit Rücksicht darauf, daß für die Geltendmachung von Ansprüchen gegen die Genossen im Genossenschaftsgesetz Verjährungsvorschriften bestehen, welche der unmittelbaren Anwendung der Geschäftsaufsichtsvorschriften entgegenstehen.

§ 77 bringt dann nochmal ganz außerhalb des Zusammenhangs Strafvorschriften im Zusammenhang mit dem Zwangsausgleichsverfahren.

In §§ 78 und 79 sind die Gebühren des Verfahrens für Gericht und Anwälte geregelt.

B. Ausgleichsordnung.

(In den nachstehenden Ausführungen bezeichne ich den konkursmäßigen Zwangsvergleich als öffentlichen Zwangsvergleich = ö. ZwV. und den im Rahmen des Geschäftsaufsichtsgesetzes sich abwickelnden Zwangsvergleich als nicht öffentlichen Zwangsvergleich = n. ö. ZwV.).

Die Bestimmungen über das neu eingeführte n. ö. ZwV.-Verfahren (§§ 33 mit 65) sind jedenfalls die wesentlichste Erweiterung, welche die neuen Vorschriften gegenüber den alten Bestimmungen bringen. Sie beseitigen die in dem bisherigen Geschäftsaufsichtsgesetz bestandene Halbheit und geben dem Grundgedanken des Geschäftsaufsichtsgesetzes (Schonung des infolge der Kriegsverhältnisse wirtschaftlich notleidend gewordenen Schuldners) erst den praktisch wirksamen Hintergrund.

Im allgemeinen lehnen sich die neuen Vorschriften, worauf auch die Begründungsschrift ausdrücklich hinweist, zwar an die konkursrechtlichen Vorschriften über den ö. ZwV. an, enthalten aber doch durch das Geschäftsaufsichtsverfahren und die Nichtöffentlichkeit dieses Verfahrens veranlaßte einschneidende Abänderungen.

In Anlehnung an das Geschäftsaufsichtsgesetz ist die Frage der Oeffentlichkeit oder Nichtöffentlichkeit des Verfahrens in letzterem Sinne entschieden; (s. hierzu JW. 1916 S. 698 und LZ. 1916 S. 122 u. 907).

Eine praktisch sehr wichtige Neuerung von grundlegender Bedeutung ist, daß nach den neuen Bestimmungen (§ 41) der Schuldner schon bei Einreichung des Zwangsvergleichsvorschlags dem Gericht die Wahrscheinlichkeit seiner Annahme darzutun und schriftlich zu belegen verpflichtet ist. Damit wird das Schwergewicht der Vorbereitung des n. ö. ZwV. zunächst auf ein außerhalb der richterlichen Tätigkeit sich abspielendes Verfahren sehr zweckmäßig verlegt und erhält die Aufgabe der Geschäftsaufsichtsperson und des Gläubigerbeirats erhebliche Bedeutung. Das Gericht wird mit n. ö. ZwV.-Vorschlägen erst befaßt, wenn sie soweit vorbereitet sind, daß ihr Erfolg mit größter Wahrscheinlichkeit feststeht. Für das Gericht liegt darin eine wesentliche Erleichterung seiner Geschäftsaufgaben; es wird in Zukunft (im Gegensatz zum ö. ZwV.) beim n. ö. ZwV. kaum mehr in die Lage kommen, sich mit einem aussichtslosen Zwangsausgleichsverfahren vergeblich beschäftigen zu müssen. Der hier in den neuen Vorschriften zur Anwendung gebrachte Gedanke verdient auch bei einer Neubearbeitung der KO. höchste Beachtung (s. hierzu LZ. S. 910).

Die vielerörterte Frage, ob nicht das Erfordernis der Stimmenzahl der zustimmenden Gläubiger beim n. ö. ZwV. nach der Höhe der vorgeschlagenen Quoten abzustufen sei (es wurden hierfür förmliche Quoten-Tabellen ausgearbeitet), haben die neuen Vorschriften mit Recht verneinend entschieden, indem sie im § 37 in Anlehnung an § 182 KO. für die Zustimmung zum n. ö. ZwV. erforderlich erklären, daß

1. die Mehrzahl der beteiligten Gläubiger zustimmt,
2. die Gesamtsumme der Forderungen der zustimmenden Gläubiger wenigstens drei Vierteile der Gesamtsumme der Forderungen der beteiligten Gläubiger beträgt.

Es ist kein innerer Grund einzusehen, warum an sich für den n. ö. ZwV. bezüglich des Erfordernisses der Zahl der zustimmenden Stimmen etwas so wesentlich anderes gelten soll, als für den ö. ZwV. Die einzelnen Fälle sind außerdem so verschiedenartig gelagert, daß die vorgeschlagene Schablonisierung des Stimmenerfordernisses nach Quoten des Zwangsvergleichsvorschlags sowohl für den n. ö. ZwV., als aber auch für den ö. ZwV. entschieden abzulehnen ist. Die innere Billigkeit des Zwangsvergleichsvorschlags nach Lage des einzelnen Falles muß allein das entscheidende Gewicht für die Abstimmung sein und es kann zur Entscheidung hierüber nur eine stets gleichbleibende Gläubigermehrheit Erfordernis sein.

Während aber § 182 KO. die erste Mehrheit nach der Zahl der abstimmenden Gläubiger und die zweite Mehrheit nach der Zahl der stimmberechtigten Gläubiger berechnet, bemessen die neuen Vorschriften für n. ö. ZwV. (§ 37) die beiden genannten Mehrheiten nach der Zahl der beteiligten Gläubiger unter gleichzeitiger Zulassung der schriftlichen Abstimmung (§ 51).

Das Rechnen nach der Zahl der beteiligten Gläubiger und deren Forderungen bedeutet eine wesentliche Verschlechterung gegenüber den Bestimmungen der KO. Bei sinngemäßer Anwendung der Bestimmungen in § 182 KO. wäre für die erste Mehrheit sicherlich das Gewicht auf die Zahl

der abstimmenden Gläubiger ohne weiteres zu legen gewesen. Die Erfahrung lehrt, daß bei Todesfällen auf Seite des beteiligten Gläubigers oder bei einem längeren Verfahren aber auch aus sonst nach allen Richtungen denkbaren Gründen Gläubiger vielfach der Abstimmung sich enthalten, obwohl sie beteiligt sind. Häufig hört man bei Fragen, ob einem Zwangsvergleichsvorschlag zugestimmt werden soll, die Antwort, daß der Mehrheit zugestimmt werden wolle. Diese Gleichgültigkeit birgt für den Schuldner dann keine Gefahr, wenn die erste Mehrheit sich nach der Zahl der abstimmenden Gläubiger richtet. Sie birgt aber, solange kein Abstimmungszwang besteht, eine erhebliche Gefahr, wenn maßgebend sein soll die Zahl der beteiligten Gläubiger, weil dann hier die gleichgültigen Gläubiger und ebenso die Gläubiger unbekannten Aufenthalts als Gegenstimmen anzusehen sind.

Noch einschneidender wirkt der Unterschied der Grundsätze der Konkursordnung und der neuen Vorschriften bei Zählung der zweiten (Dreiviertel-) Mehrheit; denn im Konkursverfahren schalten hiebei alle jene Gläubiger aus, welche unbekannten Aufenthalts sind, weil ihre Forderungen, auch wenn sie unstreitig sind, nicht angemeldet werden und daher als nicht in die Tabelle eingetragen auch nicht gezählt werden. Als beteiligte Gläubiger im Sinne der Vorschriften (§ 37) gelten aber auch die Gläubiger unbekannten Aufenthalts. Damit ergibt sich aber beim n. ö. ZwV. eine sehr wesentliche Schlechterstellung des Schuldners gegenüber dem ö. ZwV. und ein leicht vermeidbares und sehr überflüssiges Drängen des Schuldners zum ö. ZwV.

Die Tatsache, daß beim öffentlichen Verfahren die Konkurseröffnung und der Zwangsvergleichsvorschlag selbst öffentlich bekanntgegeben werden, rechtfertigt allein diesen Unterschied noch nicht. Erfahrungsgemäß darf die öffentliche Zustellung in ihren Wirkungen auf das Bekanntwerden des veröffentlichten Inhalts gegenüber Gläubigern unbekannten Aufenthalts nur ganz gering angeschlagen werden. Meist bleibt den Gläubigern unbekannten Aufenthalts auch die öffentliche Bekanntmachung unbekannt.

Wenn nun bei der Dreiviertelmehrheit nach § 37 Nr. 2 (und ebenso bei der Berechnung der einfachen Mehrheit nach § 37 Nr. 1) die Gläubiger unbekannten Aufenthalts mitgerechnet werden, so liegt die Gefahr des Scheiterns des n. ö. ZwV.-Vorschlags hiewegen öfters nahe, denn an sich, namentlich aber in Zeiten starker Bevölkerungsbewegung mit Auswanderung kann es leicht vorkommen, daß die Zahl der Gläubiger mit unbekanntem Aufenthalt eine erhebliche ist. Soll deshalb der Schuldner gezwungen werden auf den n. ö. ZwV. zu verzichten und auf öffentliches Verfahren zurückzugreifen und damit die Nachteile des öffentlichen Verfahrens auf sich zu nehmen? Nachteile, welche in der Regel nicht nur den Schuldner, sondern auch seine Gläubiger treffen. Alle diese Unzuträglichkeiten zu vermeiden, gibt es einen einfachen Weg durch die Einführung eines öffentlichen Aufgebots an die Gläubiger unbekannten Aufenthalts; natürlich nur in dem Sinne, daß nur die Namen der unbekannten Gläubiger, nicht des Schuldners in die öffentliche Aufforderung aufgenommen werden. Es steht nichts im Wege durch das Gericht auszuschreiben: „Die nachstehend genannten Gläubiger werden, weil sie in einem beim Gericht anhängigen n. ö. ZwV.-Verfahren als beteiligte Gläubiger bezeichnet sind, aufgefordert, ihren Aufenthaltsort dem Gerichte anzugeben, widrigenfalls sie ihr Stimmrecht in dem anhängigen Verfahren verlieren und als nicht beteiligt bei Berechnung der für die Annahme des ZwV.-Vorschlags erforderlichen Mehrheiten angesehen werden." Gläubiger, welche auf diese Aufforderung ihren Aufenthalt nicht angeben, erhalten dann kein Stimmrecht, werden aber vom Zwangsvergleich mit betroffen. Melden sich die aufgerufenen Gläubiger, so finden sie volle Berücksichtigung ebenso wie wenn sie beim öffentlichen Konkurs- und Zwangsvergleichsverfahren auf die Ausschreibung hin ihre Forderung anmelden.

Abweichungen von den Bestimmungen der KO. enthalten die neuen Vorschriften auch insofern, als sie als Inhalt des Zwangsvergleichsvorschlags nur zulassen Erlaß oder Stundung oder beides zusammen (§ 35). Diese Einengung erscheint bei einer endgültigen Regelung des n. ö. ZwV. angesichts der Verschiedenartigkeit einzelner Fälle nicht empfehlenswert.

Zu begrüßen ist dagegen die Erleichterung, welche § 38 bezüglich der Stimmenmehrheiten für den Fall bringt, daß nur Stundung nicht über ein Jahr im Zwangsvergleichsvorschlag verlangt wird. Diese Erleichterung könnte noch leicht ausgebaut und für den ö. ZwV. anwendbar erklärt werden.

Ungeteilte Zustimmung wird fernerhin finden die neue Bestimmung im § 34, wonach mit Genehmigung des Gerichts und mit Zustimmung der in § 34 festgesetzten Mehrheiten der beteiligten(!) Gläubiger von dem Erfordernis einer vollständig gleichheitlichen Befriedigung aller am Zwangsvergleich beteiligten Gläubiger Abstand genommen werden kann.

Das Stimmrecht der nahen Verwandten des Schuldners ist gemäß den Bestimmungen in der KO. § 183 in den neuen Vorschriften im § 40 geordnet.

Wenn die neuen Vorschriften das Schwergewicht des Zwangsvergleichsverfahrens auf die Tätigkeit vor Einreichung des Vorschlages legen, so wäre es auch wünschenswert gewesen, die Pflichten, welche hiebei insbesondere die Geschäftsaufsichtsperson und der Gläubigerbeirat haben, auch für diese entscheidende Zeit ausdrücklich festzulegen und nicht nur, wie dies in den §§ 42, 45 und 49 geschieht, für die Zeit nach Einreichung des

Konkursantrages solche ausdrückliche Vorschriften aufzustellen. Die Pflicht zu einer so wichtigen und ausschlaggebenden Tätigkeit der Geschäftsaufsichtsperson und des Gläubigerbeirats sollte im Gesetze selbst ganz ausdrücklich hervorgehoben werden. Die in den §§ 42, 45 und 49 ausdrücklich vorgeschriebene Tätigkeit ist eine nachfolgende und nur mehr erläuternde und daher viel weniger wichtige Tätigkeit als die eigentliche Vorbereitung für den Zwangsvergleichsantrag.

Die schriftliche Abstimmung, deren Zulassung grundsätzlich zu begrüßen und auch in der Konkursordnung selbst anzustreben ist, ist deshalb im Einzelnen nicht ganz glücklich geregelt, weil der Gläubiger zwei Erklärungen abgeben muß; eine Zustimmungserklärung dem Gemeinschuldner gegenüber, welche Erklärung als Nachweis für das Vorliegen der Voraussetzung der Zulassung des Vorschlags vom Schuldner dem Gerichte vorzulegen ist (§ 41 Ziff. 2), außerdem eine Abstimmungserklärung, welche der Gläubiger bei Gericht als schriftliche Abstimmung einreichen muß (§ 51). Der praktische Weg wird ohnehin ja der sein, daß der Schuldner der ersteren Erklärung eine solche Fassung gibt, daß sie auch als Abstimmungserklärung gegenüber dem Gerichte gilt und diesem vorgelegt werden kann. Einfacher wäre es aber noch gewesen, die erste Zustimmungserklärung gegenüber dem Schuldner schon im Gesetze ausdrücklich als Abstimmungserklärung gegenüber dem Gerichte mit deren Vorlegung gelten zu lassen, falls sie nicht dem Gerichte gegenüber rechzeitig widerrufen wird, wozu der Gläubiger ja nach ausdrücklicher Vorschrift berechtigt ist. Ein Mißbrauch könnte mit einer solchen Bestimmung nicht getrieben werden, weil ja mit der Zustellung des Vorschlages an den Gläubiger die Mitteilung verbunden werden kann, daß seine Zustimmung vorliegt und bindend wird, wenn sie nicht bei Gericht bis zum Abstimmungstermin widerrufen wird.

Eine eigenartige, besonders zu besprechende Regelung hat im Zusammenhalt mit § 193 KO. die Bestimmung erhalten, daß der bestätigte n. ö. ZwV. ebenso wie der ö. ZwV. für und gegen alle Gläubiger, welche unter den Zwangsvergleich fallen, wirksam ist (§ 60). Im § 60 Abs. 1 Satz 2 der neuen Vorschriften ist nämlich bestimmt, daß vom Schuldner nicht in das Gläubigerverzeichnis eingetragene Gläubiger vom bestätigten Zwangsvergleich nicht betroffen werden. Es ist diese Bestimmung neben den Bestimmungen über die Leistung eines Offenbarungseides zwecks Angabe des Vermögens und der Schulden, ein Schutzmittel gegen die Gefahr der Nichtöffentlichkeit des neuen Verfahrens. An sich hat ja der Schuldner, der einen n. ö. ZwV. anstrebt, kein Interesse, die Höhe seiner Schulden geringer anzugeben, als sie in Wirklichkeit sind. Ein solches Interesse könnte aber im einzelnen Fall dann gegeben sein, wenn der Schuldner von einem Gläubiger weiß, daß er gegen den Zwangsvergleichsvorschlag stimmen wird.

Der Fall, daß der Schuldner einen Gläubiger in das Verzeichnis deshalb nicht aufnimmt, weil er diesen Gläubiger in dem Sinne begünstigen will, daß dessen Forderung nicht unter den Zwangsvergleich fällt, ist denkbar aber in seiner praktischen Bedeutung nicht hoch anzuschlagen, weil es ja ohnehin im Ermessen des Schuldners liegt, auch einen von dem Zwangsvergleich betroffenen Gläubiger nachträglich schadlos zu halten. Der Unterschied besteht nur darin, daß in dem letzteren Falle der Listengläubiger keinen zwangsweise verfolgbaren Anspruch hat, während bei der Verschweigung in der Gläubigerliste dem Gläubiger das Zwangsrecht auf volle Befriedigung bleibt.

Die Vorschriften über die Leistung des Offenbarungseides unter Angabe der Gläubiger würden jedenfalls keinen hinreichenden Schutz gegen ein Verschweigen mit Begünstigungsabsicht gewähren, weil ja im einzelnen Falle abgesehen von der Verletzung der Eidespflicht dem Schuldner der Eid erlassen werden kann.

Eines ist bei der gegenwärtigen Regelung allerdings in ganz besonderem Maße zu erwägen und zu berücksichtigen. Jede auch gänzlich unverschuldete Nichtangabe einer Forderung im Gläubigerverzeichnis hat die Wirkung des § 60 Abs. 1 Satz 2 zur Folge. Es werden daher, was die Gewissenhaftigkeit und Sorgfalt des Schuldners bei Angabe seiner Gläubiger anlangt, an den Schuldner ganz besonders hohe Anforderungen mittelbar durch die Bestimmung in § 60 Abs. 1 Satz 2 gestellt.

Die Fälle, in welchen der Schuldner Verbindlichkeiten hat, welche nicht nur augenblicklich seinem Gedächtnis entfallen sind, sondern welche ihm vielleicht gänzlich unbekannt geblieben sind, sind äußerst zahlreich denkbar. In solchen Fällen bedeutet die bemerkte Bestimmung in § 60 eine ungewöhnliche Härte, sie läßt sich aber schlechterdings als Ausgleichsmittel gegen die Forderung der Nichtöffentlichkeit des Verfahrens kaum entbehren. Eine Ausweg wäre aber der, daß dem Schuldner wenigstens wahlweise (nach Wahl des Schuldners) das Recht eingeräumt wird, eine öffentliche Aufforderung an seine Gläubiger zur Anmeldung der Forderungen vor dem Zwangsvergleichsverfahren durch das Gericht mit der Maßgabe richten zu lassen, daß alle Gläubiger, welche in die Gläubigerliste nicht ohnehin eingetragen sind und ihre Forderungen nicht anmelden, unter das Zwangsvergleichsverfahren und unter den Zwangsvergleich fallen, wie dies beim öffentlich bekanntgemachten Konkursverfahren der Fall ist.

Uebergangsbestimmungen und Schlußbemerkungen.

Nach § 80 traten die neuen Bestimmungen am 25. Dezember 1916 in Kraft und zwar an Stelle der Geschäftsaufsichtsverordnung vom 8. August 1914.



Damit ist wohl ausgesprochen, daß für am 25. Dezember 1916 noch laufende Geschäftsaufsichtsverfahren die neuen Bestimmungen Anwendung finden. Gegenüber dem Schuldner bedeutet diese Rückwirkung auf laufende Geschäftsaufsichten keine Härte, da ja dem Schuldner jederzeit das Recht zusteht das Geschäftsaufsichtsverfahren durch entsprechenden Antrag an das Gericht aufzuheben (§ 66).

Die Bestimmung in § 75 über die Hemmung des Laufes der Fristen des Anfechtungsgesetzes und der Konkursordnung sind im Gegensatz zur Bestimmung des § 7 (Verjährungshemmung) ausdrücklich auf laufende Geschäftsaufsichtsverfahren rückwirkend mit Recht ausgedehnt worden. Unter die Vorschrift in § 7 über die Verjährungshemmung fallen diese Anfechtungsfristen deshalb nicht, weil sie keine Verjährungsfristen, sondern Präklusivfristen sind. Bei einem bereits beendigten Geschäftsaufsichtsverfahren ist die Rückwirkung nach § 80 allerdings ausgeschlossen. Der Fristablauf für Anfechtungsansprüche bleibt daher gegenüber am 25. Dezember 1916 erledigt gewesenen Geschäftsaufsichtsverfahren wirksam.

Ungelöst ist endlich geblieben die Frage eines materiellen Anfechtungsrechts im Rahmen des Geschäftsaufsichtsverfahrens nach dem Vorbild von §§ 29 ff. KO. Diese Lösung bei einer endgültigen Regelung des n. ö. ZwV.-Verfahrens wird aber aus den in der LZ. 1916 S. 1210 aufgeführten Erwägungen nicht zu umgehen sein. Als Beispiel kann dann dienen der § 12 der österreichischen und der ungarischen Zwangsausgleichsordnung, worin bestimmt ist, daß Beschlagnahmen aus den letzten 60 Tagen vor der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens (also hier vor Eröffnung des Geschäftsaufsichtsverfahrens) der Absonderungskraft für den Fall des Zustandekommens des Zwangsvergleichs ermangeln. Bis feststeht ob diese Voraussetzung eintritt, muß naturgemäß die Fortsetzung der Vollstreckung unterbleiben. Die Frist von 60 Tagen ist allerdings über das erforderliche Maß hinaus weit gesteckt, wenn man den Beginn der nach rückwärts laufenden Frist auf den Tag der Eröffnung des Geschäftsaufsichtsverfahrens abstellt. Sache des Schuldners ist dann fernerhin im einzelnen Fall das Geschäftsaufsichtsverfahren so rechtzeitig anzumelden, daß eine Zwangsversteigerung nicht vorher stattgefunden hat.

Hält man, wie die neuen Vorschriften dies vorschreiben, für zweckmäßig, daß das Schwergewicht der Vorbereitungstätigkeit für den n. ö. ZwV. auch bei der künftigen endgültigen Gesetzgebung für die Friedenszeit im Interesse einer Entlastung der Gerichte auf die Tätigkeit der Geschäftsaufsichtsperson und des Gläubigerbeirats bis zur Einreichung des Vorschlages gelegt wird, so stehen jetzt schon die Grundzüge des künftigen n. ö. Ausgleichsgesetzes für die ordentliche Gesetzgebung in dem Sinne fest, daß entsprechend den Bestimmungen der Verordnung vom 14. Dezember 1916 auch im künftigen Zwangsausgleichsgesetz dem Schuldner durch Gewährung einer allerdings im vorneherein befristeten Geschäftsaufsicht zunächst die nötige Zeit und die von Vollstreckungen freie Bahn gegeben wird, um unter Leitung einer Geschäftsaufsichtsperson und gegebenenfalls des Gläubigerbeirats seine Vermögensverhältnisse übersichtlich zu gestalten und dadurch die Unterlagen für den Zwangsvergleichsvorschlag zu schaffen. Die dann im Anschluß daran für die Einrichtung und Durchführung des Zwangsausgleichs ab Eröffnung des Geschäftsaufsichtsverfahrens dem Schuldner zu gewährende Frist für die Einreichung des Zwangsausgleichs selbst darf nicht engherzig bemessen werden und muß nach Lage des Falles durch richterliche Entscheidung verlängert werden können, um so allen Verhältnissen des einzelnen Falles Rechnung tragen zu können. In diesem Sinne sind die neuen Geschäftsaufsichtsbestimmungen als erheblicher Fortschritt und als wertvolle Unterlage für das künftige Zwangsausgleichsgesetz der Friedenszeit trotz der hier bemerkten Mängel sicherlich freudigst zu begrüßen und geht die Bedeutung der neuen Bestimmungen über den Zweck einer durch die Kriegsverhältnisse notwendig gewordenen wirtschaftlichen Regelung weit hinaus.

Fragen des zwischenstaatlichen Strafrechts in den Gesetzen über den Belagerungs- und über den Kriegszustand.

Von **A. Zeiler**, I. Staatsanwalt in Zweibrücken.

Wenn eine Verfehlung, die unter die Ausnahmegerichtsbarkeit nach den Gesetzen über Belagerungs- oder Kriegszustand fällt, von einem andern als dem Gerichte des Tatorts verfolgt werden soll, so ergeben sich Zweifelfragen mannigfacher Art. Zur Veranschaulichung ein Beispiel. G., ein bayerischer Staatsangehöriger, hatte in Lothringen ein Pferd gekauft, an seinen bayerischen Wohnort gebracht und hier bald darauf weiterveräußert und nach Preußen geschafft. Sowohl an seinem Wohnorte als auch an dem lothringischen Orte bestanden Verordnungen des zuständigen Militärbefehlshabers, wonach Pferdekaufgeschäfte nur mit Genehmigung des Generalkommandos geschlossen, Pferde aus dem Armeekorpsbezirk nicht ausgeführt werden dürfen. G. wurde vor das standrechtliche Gericht Zweibrücken gestellt und zwar wegen des in Lothringen verübten Vergehens nach § 9b des preußischen und wegen des an seinem Wohnorte begangenen Vergehens nach Art. 4 Nr. 2 des bayerischen Gesetzes. Der Angeklagte war geständig und es konnte so vermieden werden, daß vor zwei Gerichten gesondert verhandelt werden mußte. Das Gericht stellte aber wegen des Lothringer Falles das Verfahren durch

Urteil ein. Als Begründung ist nur gesagt: „Die Aburteilung wegen der in Lothringen verübten Straftat ist in Bayern unzulässig (§ 3 StGB.)."

Es sind mehrere Fragen, die hier zusammentreffen. Einerseits die reine Verfahrensfrage, ob die Ausnahmegerichtsbarkeit auch Fälle trifft, die nicht im Bezirke des entscheidenden Ausnahmegerichts verübt worden sind, ferner wie in dieser Beziehung das Verhältnis des preußischen und des bayerischen Gesetzes zueinander ist, endlich die Frage, unter welchen Voraussetzungen (abgesehen von der Frage der Gerichtsbarkeit) eine in einem Gerichtsbezirke begangene Handlung in einem andern überhaupt strafbar ist.

a) Nehmen wir zuerst an, es handle sich um eine Verfehlung gegen eine reichsrechtliche Strafbestimmung, die da, wo Ausnahmegerichte bestellt sind, in deren Gerichtsbarkeit falle. Die Gerichtsbarkeit des Ausnahmegerichts ist nun nicht nur bestimmt für Handlungen, die in dessen Bezirke verübt worden sind, sondern auch für die außerhalb begangenen, wenn sich der Täter nunmehr im Bezirke des Ausnahmegerichts aufhält oder hier aufgegriffen wird, sowie abgesehen hievon auch in Fällen des Zusammenhangs; vorausgesetzt nur, daß zur Zeit der Tat der Ausnahmezustand (Bel.-Zustand, Kriegszustand) am Tatort erklärt war. Das Ausnahmegericht kann nach dem bayerischen wie dem preußischen Gesetze gleich mit der Verhängung des Ausnahmezustands, aber auch nachträglich eingesetzt werden. Für den Gerichtsstand des Ausnahmegerichts aber kommt es nicht darauf an, ob zur Zeit der Tat schon das Ausnahmegericht bestellt war. Wie sich aber hier zeitlich eine Verschiebung der Gerichtsbarkeit an das kraftvoller ausgebaute Sondergericht ergibt, so muß sich auch örtlich der Angeklagte gefallen lassen, daß er wegen der Tat vor das Ausnahmegericht gestellt werden kann, obwohl am Tatort ein solches Gericht nicht bestand. Denn auch in diesem Falle bestand für ihn zur Zeit der Tat schon die Möglichkeit, daß ein solcher Gerichtsstand durch spätere Aenderung der Verhältnisse eintreten würde.

b) Dies gilt zunächst je innerhalb des Geltungsbereichs des preußischen wie des bayerischen Gesetzes. Wie aber, wenn der Täter von dem Tatorte Magdeburg nach der bayerischen Rheinpfalz verzieht, wo die standrechtlichen Gerichte eingesetzt sind? Hier erhebt sich das Bedenken, daß die Voraussetzungen für den Gerichtsstand des Ausnahmegerichts im preußischen Gesetz und im bayerischen nicht dieselben sind. Dort der „Belagerungs-", hier der „Kriegszustand". Man könnte also einwenden, das bayerische Gesetz bestimme in Art. 6 a. E. als Voraussetzung der standrechtlichen Gerichtsbarkeit, daß die Tat nach der „Verkündung des Kriegszustands" begangen sei, unter Kriegszustand aber könne nur verstanden werden, was Art. 1 des Ges. darunter verstehe: „der nach Ausbruch eines Krieges oder bei unmittelbar drohender Kriegsgefahr durch Kgl. Verordnung verhängte Kriegszustand", und das sei nicht dasselbe, als was im § 1 des preuß. Ges. bestimmt sei: daß im Falle eines Krieges „jeder Festungskommandant die Festung, jeder kommandierende General seinen Armeekorpsbezirk zum Zwecke der Verteidigung in Belagerungszustand erklären könne".

Ich kann diesem Bedenken kein Gewicht beimessen. Die Verschiedenheit der Wortbezeichnung zunächst ist jedenfalls bedeutungslos. Aber auch die bestehenden sachlichen Verschiedenheiten scheinen nicht derart, daß sie für die Beurteilung von Bedeutung wären. Beide Gesetze verfolgen offensichtlich dasselbe Ziel, und in ihrer Wesenheit und bis weit in die Einzelheiten hinein erreichen sie auch denselben Rechtszustand, mag der Ausnahmezustand hier von einem Militärbefehlshaber, dort vom König angeordnet werden. Und mag ferner dieser Rechtszustand die Eigentümlichkeit zeigen, daß er für Bayern durch ein besonderes Landesgesetz herbeigeführt wurde, während im übrigen Reichsgebiet das preußische Gesetz auf Grund des Art. 68 der RVerf. an Stelle eines Reichsgesetzes steht und vorläufig gilt (RGSt. 49, 144), so ist doch das bayerische Gesetz eben darum geschaffen worden, die bis dahin offen gewesene Lücke zu schließen und damit ein — in allem wesentlichen — nunmehr für ganz Deutschland einheitliches Recht zu schaffen. Das bayerische Gesetz lehnt sich denn auch, obschon es in manchen Punkten das preußische Gesetz zu verbessern suchte, in der Hauptsache an dieses an, so insbesondere auch in einem für unsere Frage wesentlichen Punkte: Während nämlich nach dem bayr. StrGB. von 1813 (dessen Bestimmungen sonst großenteils aufrecht erhalten geblieben sind) mit der Anordnung des Standrechts ohne weiteres an Stelle der ordentlichen Strafgerichtsbarkeit die vor dem standrechtlichen Gerichte getreten ist, hat nunmehr die Verhängung des Kriegszustands diese Wirkung nicht und es bedarf erst einer sei es für das ganze Staatsgebiet oder für Teile geltenden besonderen Anordnung standrechtlicher Gerichte. Somit, möchte ich annehmen, besteht kein hinreichender Grund, in die von der Gesetzgebung offensichtlich gewollte Einheitlichkeit des deutschen Rechtszustands einen Riß zu bringen, und ich nehme also an, daß jener Uebeltäter, der des in Magdeburg verübten Raubes geständig ist, nach seiner Aufgreifung in der Rheinpfalz hier abgeurteilt werden kann und zwar vor das standrechtliche Gericht, nicht vor das Schwurgericht zu stellen ist. (Diese Auffassung wird allerdings nur gelten für den Fall, daß der Ausnahmezustand wegen des Krieges erklärt ist, weil durch diesen das Reichsgebiet als Einheit erfaßt wird.)

c) Bisher war angenommen, es handle sich um eine Verfehlung gegen eine reichsrechtliche

Strafbestimmung. Weitaus die meisten Fälle der Ausnahmegerichtsbarkeit aber sind bekanntlich die nach § 9b des preuß. oder nach Art. 4 Nr. 2 des bayer. Gesetzes. Hier tritt zu der bisher behandelten Frage noch eine weitere des materiellen Rechts, ob nämlich und unter welcher Voraussetzung hier überhaupt eine Strafverfolgung möglich ist. Diese Frage ist hier auch dann von Bedeutung, wenn das Ausnahmegericht die Sache dem ordentlichen Richter übergeben hat. Vielfach zwar sind derartige Fälle so milde gelagert, daß man entstehenden Rechtszweifeln auf eine einfache Weise aus dem Wege gehen kann. Man wird einfach die Tat beim Gerichte des Tatorts verfolgen und den nun zulässigen Strafbefehl hier erlassen. Aber Fälle der Art können auch schwerer liegen, so daß sich (schon wegen der Höchstgrenze des Strafmaßes beim Strafbefehl) jener bequeme Ausweg verbietet. Soll es dann, wenn auch vor dem ordentlichen Gerichte, zur Verhandlung kommen, so gewinnt die Frage Bedeutung, ob für dieses bestimmte Gericht eine von ihm verfolgbare Verfehlung gegeben ist. Nur ein Beispiel: ein Gerbereibesitzer hat durch mehrere gesonderte Rechtsgeschäfte in München, Köln und Königsberg beschlagnahmte Rohhäute gekauft und sollte nun, da er geständig ist, wegen der drei sachlich zusammentreffenden Verfehlungen (nach § 9b und Art. 4 Nr. 2) in einer Hauptverhandlung von dem Gerichte eines der drei Tatorte (oder auch von dem Gerichte seines Wohnsitzes) abgeurteilt werden, statt daß man vor drei Gerichten eine gleiche Hauptverhandlung pflegen und den Angeklagten von Gericht zu Gericht zerren müßte.

Vereinfachen wir zunächst die Frage. Nehmen wir an, es handle sich beim Auseinanderfallen von Tatort und Ort des aburteilenden Gerichts immerhin um Orte, die innerhalb desselben Gesetzesbereichs gelegen wären, also entweder beide im Gebiete des bayerischen, oder beide in dem des preußischen Gesetzes. Dann würde jede innerhalb des ganzen Geltungsbereiches des Gesetzes verübte Tat von jedem Gerichte des Gesetzesbereichs abgeurteilt werden können, sofern nur ein örtlicher Gerichtsstand für sie besteht. Diese Auffassung geht davon aus, daß es sich bei den Strafbestimmungen des § 9b und des Art. 4 Nr. 2 je um eine einheitliche den ganzen Geltungsbereich des Gesetzes umfassende Gesetzesbestimmung handelt, ohne Ansehen also, welchen bestimmten Inhalt im einzelnen die auf Grund jener Gesetzesstellen vom zuständigen MBH. erlassenen Verordnungen haben. Gleichgültig also insbesondere, daß sich eine Verordnung auf den bloßen Machtbereich des sie erlassenden MBH. beschränkt, wäre das durch ihre Uebertretung verübte Vergehen im ganzen Geltungsbereiche des Gesetzes eine auf Grund der einheitlichen Strafvorschrift (des § 9b oder des Art. 4 Nr. 2) strafbare Handlung. Es könnte also in dem Falle jenes Gerbers zunächst die in Köln begangene Tat in Königsberg verfolgt werden.

Wie aber wenn die beiden Orte in den Bereichen der verschiedenen Gesetze liegen? Kann also die Königsberger Verbotsübertretung in München verfolgt werden und umgekehrt die Münchener in Königsberg? Die beiden Fälle liegen nicht gleich. Nehmen wir zunächst den ersten Fall, so kann man folgern: Das bayerische Gesetz ist Landesgesetz, das preußische ist zum vorläufigen Reichsgesetz erhoben. Wenn man dann den Ausführungen von Köhler in SeuffBl. 68, 99 folgt, würde sich für ein solches Zusammentreffen ohne weiters ergeben, daß überall im Reichsgebiet die Aburteilung einer Verfehlung gegen das preußische Gesetz — eben als gegen ein Reichsgesetz — möglich wäre. Nimmt man aber an, es stünden die beiden Gesetze in einem Verhältnisse zueinander wie Landesgesetze, so würde zwar wiederum die Bestrafung in Bayern möglich sein, da für Bayern durch Art. 4 AG. RStPO. der § 4 Nr. 3 StGB. für Handlungen gilt, die nach besonderen neben dem RStGB. bestehenden Landesgesetzen mit Strafe bedroht sind. Aber auf diesem Umwege über den § 4 Nr. 3 ergäbe sich eine Beschränkung der Verfolgbarkeit: in Bayern könnte nämlich jener Gerber wegen der in Preußen begangenen Taten nur verfolgt werden, wenn er bayerischer Staatsangehöriger wäre. Wenn es sich dagegen darum handelte, daß die in Bayern verübte Verfehlung von einem preußischen Gerichte verfolgt werden sollte, so wäre, sofern das bayerische Gesetz nur Landesstrafrecht enthielte, eine Aburteilung überhaupt nicht anders möglich als auf Grund des § 4 Nr. 3 StGB. und es wäre kein Zweifel, daß die außerhalb des Geltungsbereichs des „vorläufigen Reichsgesetzes" verübte Tat als im „Auslande" geschehen anzusehen wäre. Hier also wäre dann eine Verfolgung des Täters nur möglich, wenn er Nichtbayer wäre (gleichgültig dann weiter, ob er die preußische oder eine andere nichtbayerische Staatsangehörigkeit hätte).

Die Ergebnisse, zu denen diese Schlußfolgerung führt, sind nicht eben befriedigend, und offenbar wäre eine vollkommene Freizügigkeit bei der Verfolgung der Verfehlungen gegen die Anordnungen der zuständigen MBH. durch ganz Deutschland der Gleichheitlichkeit des geschützten Rechtsguts und der einheitlichen Bedeutung solcher Verordnungen für das Reichswohl viel gemäßer. Es ist nicht richtig, wenn Seyferth (in Böhms Ztschr. X, 199) bemerkt, es bestehe überhaupt kein Bedürfnis, eine in einem andern Bundesstaate begangene nach Landesrecht strafbare Tat in dem Heimatstaate des Täters zur Strafe zu ziehen. Daß nämlich ganz allgemein durch die Möglichkeit eines solchen Verfahrens die Strafrechtspflege sehr erleichtert würde, für das Gericht wie für den Täter, bedarf keiner Ausführung mehr; eine besondere Erschwerung aber würde sich aus dem Gegenteil

noch dann ergeben, wenn eine Aburteilung der Tat vor dem außerordentlichen Gerichte in Frage kommt und für das Verfahren vor diesem (nach einer mehrfach vertretenen Meinung) der § 232 StPO. für unanwendbar erklärt wird.[1])

d) Unter diesen Umständen lohnt es sich zu prüfen, ob wir wirklich für unsere Frage von der Auffassung auszugehen haben, als stünden sich das preußische und das bayerische Gesetz als Landesstrafgesetze gegenüber (oder auch als Reichsstrafgesetz gegen ein Landesstrafgesetz). Zweifellos ist ja nun an sich das bayerische Gesetz ein Landesgesetz. Aber ebenso sicher ist, daß sich seine Strafvorschriften in Art. 4 Nr. 2 wesentlich unterscheiden von sonstigen Bestimmungen des Landesstrafrechts, bezüglich deren zwar die Reichsgesetzgebung auch von der Tatsache ausgeht, daß das Reichsstrafrecht durch mannigfache Strafvorschriften des Landesrechts ergänzt wird, aber doch ein Gesichtspunkt nicht so unverkennbar ist, wie für das Verhältnis zwischen unseren zwei Ausnahmegesetzen: daß nämlich zum Wohl und zur Sicherheit des Reiches eine bayerische Bestimmung von der Art der für das übrige Reich bestehenden Ausnahmevorschriften ebenso unumgänglich sei wie für das übrige Reichsgebiet. In einer Besprechung zweier Beschlüsse des bayer. obersten LG. vom 20. Oktober 1915 (in der JW. 1916 S. 209) will dies Frank nicht gelten lassen und er kommt zu dem Ergebnis, daß zwar den Anordnungen nach § 9b des preußischen Gesetzes, nicht aber solchen nach Art. 4 Nr. 2 des bayerischen neben dem Reichsstrafrecht eine Wirksamkeit beikommen könne, denn jene seien Reichsrecht, diese nur Landesrecht, wenn auch das bayerische Gesetz von Reichs wegen geduldet sei. Diese Auffassung verkennt, daß hier ein Landesgesetz besonderer Art vorliegt. Und wenn es auch in Wirklichkeit zur Schaffung des bayerischen Ausnahmegesetzes jahrzehntelang nicht gekommen ist, so ist doch schon bei der Reichsgründung die Erlassung eines solchen Gesetzes in bestimmte Aussicht genommen worden. Es handelt sich also nicht eigentlich um ein vom Reichsrecht zugelassenes oder „geduldetes" Landessonderrecht, sondern um ein Landesrecht, das mit den Zielen, wie sie das preußische Gesetz verfolgte, nach dem Willen der verbündeten Regierungen auch für Bayern geschaffen werden sollte. Diese hierin liegende besondere Art des bayerischen Rechtes scheint einen ausreichenden Grund dafür abzugeben, daß nun auch das Verhältnis des bayerischen Gesetzes zum Rechtszustand im übrigen Reiche anders beurteilt wird als sonst das Verhältnis eines Landesgesetzes zum Reichsrecht oder der Landesgesetze untereinander. Wieder wird zu beachten sein, was unter b gesagt worden ist. Hiezu kommt, was (für eine andere Rechtsfrage allerdings) in dem einen der erwähnten Beschlüsse des obersten Landesgerichts ausgeführt ist (abgedr. im Beibl. z. bayr. JMBl. 1915 S. 375 ff.): „Das preußische und das bayerische Gesetz fußen auf Reichsgesetzen. § 9b und Art. 4 Nr. 2 verfolgen den gleichen Zweck, den zuständigen MBH. zu ermächtigen, die zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit als notwendig und zweckdienlich erachteten Anordnungen zu erlassen. Beide Bestimmungen bedrohen zugleich die Uebertretung dieser Anordnungen mit (den gleichen) Strafen und sind einander gleichwertige Sondergesetze. Sie sind durch die Erklärung des Belagerungs- und des Kriegszustands in Kraft getreten, so daß nach dieser Richtung gleiches Recht für das ganze Reichsgebiet besteht." Das oberste LG. kommt aus diesen Erwägungen zu dem Schlusse, daß die Geltung einer nach Art. 4 Nr. 2 des bayer. Ges. ergangenen Anordnung so wenig durch das Bestehen einer reichsrechtlichen Strafvorschrift beeinträchtigt werde, wie die Geltung einer solchen Vorschrift, die nach § 9b des allerdings zum vorläufigen Reichsgesetze erhobenen preußischen Gesetzes ergangen ist; es hebt also durch diese Schlußfolgerung das bayer. Gesetz um seines besonderen Zweckes und seiner Eigenart willen über die Bedeutung eines gewöhnlichen Landesgesetzes hinauf. Mit derselben Begründung aber wird es dann berechtigt sein, das bayerische Gesetz auch für unsere Frage nicht nur als bloßes Landesstrafrecht aufzufassen, sondern ihm eine höhere Bedeutung und Wirkungsweise beizulegen, d. h. es auch für unsere Frage einem Reichsgesetze gleich zu achten.

Die Folgerung hieraus ist, daß unmittelbar und ohne den Umweg über den § 4 Nr. 3 StGB. eine Verfehlung gegen Art. 4 Nr. 2 des bayer. Ges. nicht nur in Bayern, sondern im ganzen Reichsgebiete, eine Verfehlung nach § 9b des preuß. Ges. auch in Bayern verfolgt werden kann.

Die weitere Folge aber ist, daß es dann gleichgültig ist, welcher Art die übertretene Anordnung des zuständigen MBH. ist, insbesondere ob es sich um eine ganz besondere nur den einzelnen Bezirk treffende Vorschrift handelt oder um eine Angelegenheit allgemeinster Bedeutung in der Weise, daß für das ganze Reichsgebiet in einer Reihe von einzelnen Verordnungen der zuständigen MBH. ein vollständig oder im wesentlichen gleiches Recht geschaffen worden ist. Müßte § 4 Nr. 3 StGB. angewendet werden, so könnte sich insbesondere für eine gewisse Gruppe von Verordnungen der zuständigen MBH. eine Schwierigkeit ergeben. Solche Anordnungen sind nämlich mitunter derart, daß es zum mindesten den Anschein hat, als wären sie jeweils nur zum Schutze gerade des Amtsbereichs des anordnenden MBH. erlassen. Um nur ein Beispiel zu nennen. Alsbald nach dem Kriegsausbruche hatte sich bekanntlich ein wildes Treiben im Pferdehandel erhoben

---

[1]) So erst neuerdings wieder: Pürschel, Das Ges. über d. Bel.Zust., 1916 S. 324.

und die stellvertretenden Generalkommandos sahen sich in der Beschaffung des Pferdeersatzes für ihre Korpsbezirke bedroht. Das führte dazu, daß, wenn nicht überall so doch vielfach, Anordnungen getroffen wurden, die das Abwandern der Pferde gerade aus dem einzelnen bestimmten Korpsbezirke verhüten sollten, also Anordnungen, die einen Stich ins Selbstsüchtige hatten. Man könnte bei Anordnungen dieser Art Zweifel hegen, ob sie ihrem Inhalte nach zu einer Beachtung und demnach zu einer Strafverfolgung außerhalb eben dieses Korpsbezirks geeignet wären. Demnach hätten wir dann das eigentümliche Ergebnis, daß zwar zweifellos je innerhalb des Geltungsbereichs des einen Gesetzes die beispielsweise im preußischen Korpsbezirk N begangene Tat auch im preußischen Korpsbezirk O zu verfolgen wäre, nicht aber im bayerischen Korpsbezirk P.

Ich glaube nun zwar nicht, daß eine solche Auslegung der Anordnungen fraglicher Art zutreffend wäre. Denn wenn sie auch nur die Verhältnisse gerade des einen Korpsbezirks zu treffen scheinen und der einzelne MBH. nur an die Bedürfnisse des eigenen AK. gedacht haben mag, so sind sie alle doch von dem höheren Gedanken und Ziel der Vorteile des Reiches getragen, so daß, was zugunsten des einzelnen AK. angeordnet ist, in Wirklichkeit eine über diese engen Bedürfnisse hinausgehende Bedeutung hat. Aber immerhin hätte, wenn es auf § 4 Nr. 3 StGB. ankam, die Verfolgung in einem Gesetzesbereich daran scheitern müssen, daß es hier (im besonderen im Bezirke des erkennenden Gerichts) an einer Anordnung des zuständigen MBH. fehlte, die der am Tatorte geltenden Anordnung des dortigen MBH. entsprochen hätte. Wenn man diese Schwierigkeiten ins Auge faßt, scheint es um so begrüßenswerter, daß sich eine Auffassung begründen läßt, die es ermöglicht, zur Freizügigkeit der Rechtsverfolgung ohne den Umweg über den § 4 Nr. 3 StGB. zu kommen.

e) Noch ein Punkt ist zu erwähnen. Wenn die Tat am Begehungsorte gegen den § 9b des preußischen Gesetzes verstößt, hat dann das bayerische Gericht, nach dem Ausgeführten zu dessen Aburteilung berufen, den Angeklagten zu verurteilen wegen eines Vergehens nach § 9b des preußischen oder wegen eines Vergehens nach Art. 4 Nr. 2 des bayerischen Gesetzes?

Gingen wir von der Auffassung aus, daß das preußische Gesetz zum vorläufigen Reichsgesetz erhoben, das bayerische Gesetz aber nicht mehr als ein Landesgesetz sei (so daß wir also auf den Umweg über den § 4 Nr. 3 StGB. angewiesen wären) so würden wir zwar — im Anschluß an Köhler a. a. O. — dazu kommen können, daß das bayerische Gericht den § 9b des preußischen Gesetzes anzuwenden hätte als eine Strafbestimmung reichsrechtlicher Kraft; umgekehrt aber würde ein außerbayerisches Gericht die in Bayern begangene Verfehlung nicht bestrafen können als ein Vergehen nach Art. 4 Nr. 2 des bayerischen Gesetzes. Das wäre ein sonderbarer Gegensatz. Aber da wir mit den vorigen Ausführungen dazu gekommen sind, dem bayerischen Gesetze eine über ein bloßes Landesstrafrecht hinausreichende Bedeutung beizumessen und die beiden Gesetze als gleichwertig nebeneinanderstehend und von demselben Reichsrecht getragen aufzufassen, so wird das außerbayerische Gericht gegebenenfalls ebenso wegen eines Vergehens nach Art. 4 Nr. 2 des bayerischen Gesetzes zu verurteilen haben wie im umgekehrten Falle das bayerische Gericht wegen eines Vergehens nach § 9b des preußischen Gesetzes.

f) Also war das zu Eingang unserer Nr. 5 mitgeteilte lothringische Pferdekaufgeschäft eine auch in Bayern verfolgbare Tat. Zu ihrer Aburteilung war die Gerichtsbarkeit des bayerischen standrechtlichen Gerichtes gegeben. Die Verurteilung hatte wegen eines Vergehens nach § 9b des preußischen Gesetzes zu erfolgen.

Einige andere einschlägige Fälle seien noch kurz erwähnt. In zwei Fällen hatte eine preußische Staatsanwaltschaft die Verfolgung von Angeklagten übernommen, die im hiesigen Gerichtsbezirk als landwirtschaftliche Dienstboten ihrem Dienstherrn weggelaufen waren. Vergehen nach Art. 4 Nr. 2 des bayerischen Gesetzes. In dem einen Falle erließ das zuständige preußische Amtsgericht einen Strafbefehl „wegen eines Vergehens gegen die Anordnung des GK. des II. bayerischen AK. vom . . . in Verbindung mit Art. 4 Nr. 2 des bayerischen KrZG.". Das war richtig. Im andern Falle lautete der Strafbefehl „wegen eines Vergehens nach der Bek. des GK. des II. bayerischen AK. vom . . . ." Dabei fehlt die Angabe, ob das Gericht als Strafbestimmung den § 9b oder den Art. 4 Nr. 2 anwenden wollte. Die Bezeichnung des angewandten Gesetzes war unvollständig; vgl. die RGE. vom 15. und vom 31. Januar 1916 (mitgeteilt von Conrad S. 110). Im Bezirke jenes Amtsgerichts sind Verfehlungen der fraglichen Art mit Geldstrafe bis zu 15 *M* bedroht.

In einem andern Falle war ein Ausländer von einem Ort an einen andern verzogen, zugleich aus einem Armeekorpsbezirk in einen andern und aus dem Bereich des bayerischen in den des preußischen Gesetzes. Nach Anordnungen der zuständigen Militärbefehlshaber war dort der Wegzug, hier der Zuzug an eine vorherige Erlaubnis geknüpft, dort wie hier eine persönliche Anmeldung bei der Ortsbehörde vorgeschrieben. Gegen all das war verstoßen. Die Tat wurde vom bayerischen Gerichte als ein Vergehen nach Art. 4 Nr. 2 des bayerischen in Tateinheit mit einem solchen nach § 9b des preußischen Gesetzes behandelt.

Kleine Mitteilungen.

Ist Idealkonkurrenz zwischen § 348 Abs. 2 und §§ 350, 351 StGB. möglich? Dem Schwurgericht lag der folgende Fall zur Aburteilung vor: Der Angeklagte, ein Postbeamter, hatte seit langer Zeit Gelder, die ihm am Schalter auf Postanweisungen und Zahlkarten eingezahlt worden waren, unterschlagen. Die später unterschlagenen Gelder hatte er zum Teil zur Deckung der früher unterschlagenen Beträge verwendet. Um nicht aufzukommen, hatte er die eingezahlten Gelder nicht, wie die Vorschrift verlangte, am Tage der Einzahlung in das zur Eintragung und Ueberwachung der Einnahmen bestimmte Einnahmebuch oder Einnahmeregister eingetragen, sondern erst einige Zeit später, nachdem er durch neue Unterschlagungen in die Lage gekommen war, die früher veruntreuten Beträge zu ersetzen. Schließlich hatte er, um nicht sofort aufzukommen, zur Verdeckung der Unterschlagungen einige Postanweisungen und Zahlkarten vernichtet, nachdem er die auf sie eingezahlten Gelder wiederum sich angeeignet und teilweise zur Deckung früherer Unterschlagungen verwendet hatte.

Der Eröffnungsbeschluß lautet ebenso wie die Anklage auf ein fortgesetztes Verbrechen der gewinnsüchtigen Urkundenvernichtung nach §§ 348 Abs. 2, 349 StGB in Tateinheit mit einem Verbrechen der qualifizierten Amtsunterschlagung nach §§ 350, 351 StGB.

Bei dem Entwurf der an die Geschworenen zu richtenden Fragen ergaben sich Bedenken, ob Idealkonkurrenz hier mit Recht angenommen worden sei. Die Frage ist in mehrfacher Hinsicht von praktischer Bedeutung.

Die Vernichtung einer einem Beamten anvertrauten oder zugänglichen Urkunde und die in § 348 Abs. 2 StGB. ihr gleichgestellten Handlungen sind, sobald der straferhöhende Umstand des § 349 StGB. hinzutritt, wenn sie also in der Absicht erfolgen, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder, was dem gleichsteht, zu erhalten (E. d. RMG. 10, 225; Frank Anm. I 1 zu § 268), mit Zuchthaus und zugleich mit Geldstrafe bedroht. Mildernde Umstände sind nicht vorgesehen. Dagegen sind bei der Amtsunterschlagung aus § 350, selbst wenn der straferschwerende Umstand des § 351 hinzutritt, mildernde Umstände zulässig und es beträgt die geringste Strafe in diesem Falle sechs Monate Gefängnis. Für den Angeklagten ist es hiernach von der größten Wichtigkeit, ob die an die Spitze gestellte Frage bejaht oder verneint wird. Abgesehen hiervon muß mit Rücksicht auf die Einrichtung des Schwurgerichts möglichste Vereinfachung der Fragestellung angestrebt werden und es sollte daher Idealkonkurrenz nur da angenommen werden, wo es unbedingt geboten ist. Hierauf hat aber schon die Strafkammer bei der Eröffnung des Hauptverfahrens Bedacht zu nehmen. Der Eröffnungsbeschluß bildet den Stoff der den Geschworenen vorzulegenden Fragen, er muß durch diese erschöpft sein, widrigenfalls die Revision auch dann begründet ist, wenn der Fragestellung von keiner Seite entgegen getreten wurde. Das gilt nicht nur für den der Anklage zugrunde liegenden historischen Vorgang, sondern auch für die rechtliche Beurteilung der Tat. Es darf daher, wenn der Eröffnungsbeschluß die Tat unter zwei Strafgesetze subsumiert hat (§ 73 StGB.), die Fragestellung nicht auf einen der beiden gesetzlichen Tatbestände beschränkt werden. Nicht einmal ein ausdrückliches Einverständnis des Staatsanwalts und des Angeklagten oder eine Erklärung des ersteren, daß er den einen rechtlichen Gesichtspunkt fallen lasse, vermag hieran etwas zu ändern (Löwe Anm. II 4 zu § 293). Hat deshalb der Eröffnungsbeschluß Idealkonkurrenz angenommen, so muß die Entscheidung der Geschworenen über beide Tatbestände unter allen Umständen herbeigeführt werden.

Ist nun aber der Vorsitzende des Schwurgerichts der Ansicht, daß der zum Gegenstande der Anklage und des Eröffnungsbeschlusses gemachte tatsächliche Vorgang nur unter ein Strafgesetz fällt, so bleibt ihm nichts anderes übrig, als den Geschworenen seine Ansicht mitzuteilen und ihnen anheimzugeben, die Schuldfrage hinsichtlich des nach dem Eröffnungsbeschluß ideell konkurrierenden Tatbestandes zu verneinen. Er darf sich nicht darauf beschränken, die verschiedenen in der Rechtslehre und Rechtsprechung über die strittige Rechtsfrage bestehenden Ansichten den Geschworenen vorzutragen, sondern er muß Farbe bekennen (Feddersen: Das Schwurgericht S. 92). Es ist aber eine mißliche Sache für den Vorsitzenden, wenn er den Geschworenen auseinandersetzen muß, daß seine Rechtsansicht von der des Staatsanwalts und der beschließenden Kammer abweicht. Es ist den Geschworenen auch schwer begreiflich zu machen, warum sie nach dem Vorliegen eines Tatbestandes gefragt werden, der nach der Ansicht des Vorsitzenden gar nicht gegeben ist, bloß weil der Eröffnungsbeschluß diesen Tatbestand als gegeben annimmt.

Im gegebenen Falle waren ohnehin die dem Laien schwer verständlichen Begriffe des fortgesetzten Verbrechens und der Gesetzeskonkurrenz zu erläutern. Es bestand sohin aller Anlaß, die Fragestellung nicht unnötig noch weiter zu verwickeln.

Wie steht es nun mit der Möglichkeit der Idealkonkurrenz zwischen § 348 Abs. 2 und §§ 350, 351?

Zunächst kann wohl darüber kein Zweifel bestehen, daß Idealkonkurrenz zwischen § 348 Abs. 2 und § 350 ausgeschlossen ist, wenn nicht einer der im § 351 aufgestellten straferhöhenden Umstände hinzutritt. § 73 StGB. setzt voraus, daß „eine und dieselbe Handlung" mehrere Strafgesetze verletzt. Im Falle des § 350 besteht das Tun in der Unterschlagung, d. i. in der Aneignung der Gelder oder anderen Sachen, im Falle des § 348 Abs. 2 dagegen in der Vernichtung usw. der Urkunde. Es ist also eine Mehrheit von natürlichen Tätigkeitsakten gegeben. An sich würde eine solche allerdings die Annahme einer juristischen Einheit des gesamten Tuns und damit die Annahme einer Handlung i. S. des § 73 nicht ausschließen, nämlich dann nicht, wenn mit Rücksicht auf die Einheit des Entschlusses, die Gleichartigkeit und äußere Kontinuität der Akte, die Identität des Objekts, gegen welches die Straftat gerichtet ist, und ähnliche tatsächliche Momente die in einer Mehrzahl vorliegenden Tätigkeitsakte zu einer Handlung zusammengefaßt und als einheitliche Straftat beurteilt werden könnten (RGSt. 21, 63; ObLG. 1, 202). Solche Momente sind hier aber nicht gegeben. Mit dieser Ansicht stimmen im Ergebnis überein die Kommentare von Olshausen (Anm. 6 d zu § 350), Frank (Anm. III zu § 350), Henle-Schierlinger (Vorbemerkung zu § 350); ferner Meerscheidt-Hüllessem (Die Fragestellung im Schwurgericht S. 306 Anm. 10 Abs. 2). Gegenteilige Ansichten sind

mir nicht bekannt. Das Reichsgericht hat m. W. zu der Frage noch nicht Stellung genommen.

Eine andere Frage ist die, ob Idealkonkurrenz des § 348 Abs. 2 mit § 351 möglich ist. Die Frage wird schlechthin verneint von Olshausen (Anm. 10 zu § 351), von Frank (Anm. II zu § 351), Meerscheidt-Hüllessem (a. a. O.). Von anderen wird zwar die Möglichkeit einer Idealkonkurrenz zugegeben, aber nur für den hier nicht gegebenen Fall, daß gerade die im § 351 bezeichneten Rechnungen, Register und Bücher nach ihrer Verfälschung usw. vernichtet usw. wurden (Oppenhoff Anm. 8 zu § 351; Meves in Holtzendorffs Handbuch des Deutschen Strafrechts 3, 945). Es besteht also kein Streit darüber, daß beim Fehlen dieser letzteren Voraussetzung die Möglichkeit der Idealkonkurrenz auch zwischen § 348 Abs. 2 und § 351 entfällt. In dem hier gegebenen Falle bestand ein Tätigkeitsakt in der unrichtigen Führung des Registers, ein anderer in der Vernichtung einer anderen Urkunde, der Postanweisung oder Zahlkarte. Ein diese beiden Akte zu einer Handlung d. i. rechtlichen Einheit verbindender Umstand, wie Einheit des Entschlusses, Identität des Objekts usw. ist nicht vorhanden.

Die Anklage und der Eröffnungsbeschluß hätten hiernach m. E. Idealkonkurrenz zwischen §§ 348, 349 einerseits und §§ 350, 351 anderseits nicht annehmen sollen.

Die Entscheidung der Frage, ob im gegebenen Falle nicht Realkonkurrenz zwischen den genannten Gesetzesstellen anzunehmen ist, wird davon abhängen, ob man in der Vernichtung der Postanweisungen und Zahlkarten im Verhältnis zu der Aneignung der Gelder und der unrichtigen Führung der Register eine neue selbständige Straftat oder nur eine sog straflose Nachtat zu erblicken hat, wie sie das Reichsgericht beispielsweise dann annimmt, wenn der Dieb über die von ihm gestohlene Sache rechtswidrig verfügt (RGSt. 35, 64; 39, 239; 49, 405). Dadurch, daß die Vernichtung der Urkunden in der Absicht geschah, die unterschlagenen Gelder zu behalten, ist m. E. die Selbständigkeit dieser Handlung beseitigt. Sie enthält nur einen weiteren Eingriff in das schon durch die vorhergehenden Handlungen verletzte Recht des Staates. Es kann daher auch Realkonkurrenz nicht angenommen werden.

Das Hauptverfahren hätte deshalb nur aus §§ 350, 351 StGB. eröffnet werden sollen.

Oberlandesgerichtsrat Dr. Heslenfeld in München.

Eine Lücke im Vormundschaftswesen. Nach § 3 der Bek. vom 19. Januar 1900, das Vormundschaftswesen betreffend, erhält das Vormundschaftsgericht von allen Fällen, in welchen die Bestellung eines Vormundes in Frage kommen kann, durch die in den §§ 48—50 FGG. und den §§ 657, 660, 674, 683 ZPO. den Standesbeamten, den Gemeindewaisenräten und den Gerichten auferlegte Anzeigepflicht Kenntnis. Nach § 50 FGG. hat das Gericht das zuständige Vormundschaftsgericht zu verständigen, wenn die Anordnung einer Vormundschaft oder einer Pflegschaft infolge eines gerichtlichen Verfahrens erforderlich wird. Unter § 50 fallen auch die Urteile nach §§ 640, 641 ZPO., wenn sie das Nichtbestehen des ehelichen Kindschaftsverhältnisses feststellen. Während nun der § 16 der Gesch.-Anw. f. d. Gerichtsschreibereien der Landgerichte vom 2. März 1910 in mehreren ähnlichen Fällen den Gerichtsschreiber anweist, dem Vorsitzenden eine Ausfertigung des rechtskräftigen Urteils zur Mitteilung an das Vormundschaftsgericht vorzulegen, erwähnt er den Fall der §§ 640, 641 ZPO. nicht, weshalb hier die Mitteilung häufig übersehen wird. Eine entsprechende Ergänzung des § 16 a. a. O. erscheint um so wünschenswerter, als die Anfechtungsklagen nach § 641 infolge der durch den Krieg bedingten Verhältnisse in den Großstädten ziemlich anwachsen.

Oberlandesgerichtsrat Dittmann in Nürnberg.

Der gesetzliche Wohnsitz der Militärpersonen. Nach § 9 Abs. 1 BGB. hat eine Militärperson ihren Wohnsitz am Garnisonort und gilt als Wohnsitz einer Militärperson, deren Truppenteil im Inland keinen Garnisonort hat, der letzte inländische Garnisonort des Truppenteils. Nach Abs. 2 finden diese Vorschriften keine Anwendung, gelten also die gewöhnlichen Vorschriften über den Wohnsitz, für Militärpersonen, die nur zur Erfüllung der Wehrpflicht dienen oder die nicht selbständig einen Wohnsitz begründen können.

Die Frage, welche Personen nur zur Erfüllung der Wehrpflicht dienen, ist umstritten. Soweit sich der Streit um den Wohnsitz der sog Kriegsfreiwilligen dreht, ist er begreiflich. Daß aber auch über den Wohnsitz derjenigen Personen Zweifel bestehen, die nicht freiwillig, sondern erst einem gesetzlichen Zwange folgend in das Heer eingetreten sind, läßt sich wohl nur aus den Ausführungen erklären, die in zwei bekannten Kommentaren (Staudinger und Reichsgerichtsräte) über diese Frage gemacht sind; nach Staudinger, dem sich der andere Kommentar im wesentlichen anschließt, dienen zur Erfüllung der Wehrpflicht nur

a) die freiwilligen und ausgehobenen Rekruten,
b) die aus dem Beurlaubtenstand zum Dienst einberufenen Offiziere usw. und Mannschaften,

während alle übrigen Militärpersonen, insbesondere die in Kriegszeiten zum Heeresdienst aufgebotenen oder freiwillig eingetretenen Offiziere und Mannschaften, der Vorschrift des § 9 Abs. 1 unterworfen sind. Diese Lehre beruht auf einem Irrtum, und es ist nötig, hierauf einmal hinzuweisen, weil sich immer noch manche Gerichte an die Rechtsmeinung der beiden angesehenen Kommentare halten und die hierauf bauende Rechtsprechung angesichts der großen Bedeutung, die der Frage des gesetzlichen Wohnsitzes zukommt, zu großen Unzuträglichkeiten führt. Dies leuchtet ein, wenn man beispielsweise bedenkt, daß nach dieser Rechtsprechung ein landsturmpflichtiger Geschäftsmann mit der Einberufung und jedem Garnisonwechsel jedesmal seinen allgemeinen Gerichtsstand ändern und, wenn er ins Feld kommt, jahrelang den letzten inländischen Garnisonort als allgemeinen Gerichtsstand beibehalten würde; die Tatsache, daß neben dem militärischen Gerichtsstand noch ein bürgerlicher bestehen kann, würde das Unerträgliche dieses Zustandes zwar mildern, aber nicht aufheben.

Die Heereszugehörigkeit kann nur zweierlei Rechtsgrundlagen haben, nämlich entweder eine gesetzliche oder eine vertragliche Verpflichtung. Die zum Kriegsdienst aufgebotenen Mannschaften leisten den Heeresdienst nur in Erfüllung einer gesetzlichen



Pflicht. Diese gesetzliche Pflicht ist die Wehrpflicht, die mit ihren Ablegern, der Militärpflicht, Dienstpflicht und Landsturmpflicht, die einzige gesetzliche Grundlage für das Aufgebot von Mannschaften zum Kriegsdienst bildet. Daß derjenige, der erst auf gesetzmäßige Einberufung hin in das Heer eintritt, nur zur Erfüllung der Wehrpflicht dient, kann hiernach wohl kaum zweifelhaft sein; die Frage ist denn auch in diesem Sinn entschieden von Laband, Staatsrecht, 5. Aufl. Bd. IV S. 219; BayObLG. vom 3. Mai 1915 ZfR. 1915 S. 217 (?); Planck, BGB. 4. Aufl. zu § 9 Anm. 4; Gaupp-Stein, ZPO. zu § 14 Nr. I; Schiedermair in ZfR. 1914 S. 354; KGR Boschan im „Recht" 1915 S. 318; Schlegelberger in Gruchot Bd. 59 S. 233.

Wer diese Quellen nachliest, wird finden, daß sich mehr und mehr als herrschende Lehre sogar herausgebildelt hat, daß auch die sog. Kriegsfreiwilligen nur zur Erfüllung der Wehrpflicht dienen; dies wird damit begründet, daß § 9 Abs. 2 den Zweck habe, alle diejenigen, die nicht Berufssoldaten sind, vom militärischen Wohnsitz auszunehmen. Man mag diese Rechtslehre für zweifelhaft halten; jedenfalls entbehrt sie nicht einer gewissen Berechtigung und entspricht sie bei der langen Dauer des Krieges einem tiefen wirtschaftlichen Bedürfnis. Sie findet sich auch vertreten in den Richtpunkten, welche mehrere bundesstaatliche Regierungen im Einvernehmen mit dem Reichsjustizamt den Standesbeamten für die Beurteilung der Frage des Wohnsitzes der Militärpersonen gegeben haben; die betreffenden Bekanntmachungen, die bei unseren Zivilgerichten vermutlich nicht die gebührende Beachtung gefunden haben, verdienen an dieser Stelle der Vergessenheit entrissen zu werden; die bayerische erging am 26. Oktober 1914, die preußische tags darauf; erstere ist abgedruckt im JMBl. 1914 S. 226 und führt aus: „§ 9 Abs. 1 . . . findet nach § 9 Abs. 2 keine Anwendung auf Militärpersonen, die nur zur Erfüllung der Wehrpflicht dienen, d. i. auf Offiziere, Sanitätsoffiziere, Veterinäroffiziere, Militärbeamte, Unteroffiziere und Mannschaften des Beurlaubtenstandes, welche in das Heer einberufen sind, und auf alle Freiwilligen und Kriegsfreiwilligen. Der Garnisonort gilt somit nur bei den Offizieren, Sanitätsoffizieren, Veterinäroffizieren, Militärbeamten des Friedensstandes, bei den Kapitulanten und bei den volljährigen Fähnrichen und Fahnenjunkern."

Amtsrichter Dittrich in München.

Wie ist der Zeitbegriff des Art. 59 I FG., Art. 10 I FStG.[1]**) „vor Sonnenaufgang oder nach Sonnenuntergang" aufzufassen?** Der Angeklagte ist beschuldigt, am 3. Januar 1916 nach Sonnenuntergang einen Forstfrevel begangen zu haben. Er gibt die Tat zu, wendet sich aber gegen den Straffschärfungsgrund des Art. 59 I FG. Er behauptet, es sei bei Begehung der Tat noch völlig Tag gewesen, der Ausdruck des Gesetzes „nach Sonnenuntergang" decke sich nicht mit dem astronomischen Begriff des damals um 4 Uhr 30 Minuten stattfindenden Sonnenuntergangs, sondern wolle nur besagen, der Frevel müsse bei Nacht oder nach Eintritt der Dunkelheit begangen sein.

Literatur und Rechtsprechung geben keinen Aufschluß.

Bei flüchtigem Zusehen kann der Auffassung des Angeklagten zugestimmt werden. Die Tätigkeit im Walde zur Nachtzeit bildet wiederholt den Gegenstand von Vorschriften des Forststrafrechtes. So ist in Art. 43 IV FG. „die Weide nach Sonnenuntergang und vor Sonnenaufgang (Nachtweide)" verboten; Art. 93 FG. / 81 FStG. bedroht mit Strafe diejenigen, welche „zur Nachtzeit" Holz hauen oder verarbeiten. Es hat nun die Erwägung, daß der Holzfrevler bei Begehung des Frevels sicher nicht an den Augenblick des astronomischen Sonnenuntergangs denkt, sondern ihn begeht, solange es Nacht oder dunkel ist, und daß also Beginn und Ende der Nacht oder der Dunkelheit ohne Rücksicht auf den astronomischen Sonnenauf- oder Untergang maßgebend sein soll, viel für sich. Die neueren strafrechtlichen und polizeilichen Vorschriften treffen ihre Bestimmungen ja auch in diesem Sinn. Es sei nur an § 243 I StGB., den Diebstahl „zur Nachtzeit", oder die allgemein geläufige Vorschrift, daß jedes Fahrrad „während der Dunkelheit" mit einer hellbrennenden Laterne zu versehen ist — OV. vom 29. September 1907 GVBl. S. 731 § 2 —, erinnert. Diese Vorschriften erreichen die von ihnen gewollten Zwecke um so eher, als die Dunkelheit ja durchaus nicht mit dem astronomischen Sonnenuntergang, sondern bald eher, bald später eintritt. Die Kommentare zum Forststrafgesetzbuch selbst gebrauchen teils wie Ritzmann, FStG. für die Pfalz Art. 10 Anm 2 den Ausdruck „Nachtfrevel", oder sie sprechen wie Knoch, Die allg. Grundsätze des bayr. Forststrafrechts S. 66, und wie Brater bei Art. 59 Anm. 1 von der „Begehung zur Nachzeit".

Allein diesen Erwägungen stehen doch schwerwiegende Bedenken entgegen: Der Gesetzgeber spricht klar und deutlich von Freveln die „nach Sonnenuntergang und vor Sonnenaufgang" begangen sind. Ein Ersatz dieser Worte durch andere, die eine ganz andere Bedeutung haben, erscheint ohne zwingende Gründe nicht angängig. Der vom Gesetzgeber gewählte Ausdruck war schon in der ersten Ausgabe des FG. vom 28. März 1852 enthalten. Das Forstgesetz hat im allgemeinen eine Bestrafung festgelegt, die auf Heller und Pfennig zu berechnen und ganz schematisch ist. Sie schaltet ein richterliches Ermessen fast völlig aus. Verfolgt aber das Forststrafrecht diesen Grundsatz hinsichtlich der gewöhnlichen Strafen, so wird man ihn erst recht auf die Straffschärfungsgründe anwenden müssen. Er zwingt zu der Erwägung, daß auch eine ganz genaue, schematische, das richterliche Ermessen tunlichst ausschaltende Festlegung der Straffschärfungsgründe beabsichtigt und daher mit der Zeitbestimmung des Art. 59 FG. / 10 FStG. der auf die Sekunde genau bestimmte Zeitpunkt des astronomischen Sonnenauf- und Untergangs gewollt ist. Auch unserem modernen Recht ist eine genaue Fixierung bestimmter Zeitpunkte gelegentlich nicht fremd: es sei nur an das Verbot der Durchsuchung „zur Nachtzeit" des § 104 StPO. erinnert, wobei in Abs. III als „Nachtzeit" die Zeit vom 9 Uhr abends bis 4 Uhr und 6 Uhr morgens ausdrücklich bestimmt ist.

Man wird daher mangels anderer Anhaltspunkte annehmen müssen, daß, soweit Gesetz und Ausleger von „Nachtfreveln" reden, nur eine Abkürzung der in Art. 59 FG. festgelegten Zeitspanne zwischen Sonnen-

---

[1]) FG. = Forststrafgesetzbuch für das rechtsrheinische Bayern; FStG. = Forststrafgesetzbuch für die Pfalz.

unter- und Aufgang gemeint ist, wie auch Ganghofer in Anm. 9 den vom Gesetzgeber in Art. 93 FG. gebrauchten Ausdruck „zur Nachtzeit" auslegt. Auch der oberste Gerichtshof erachtet sichtlich den Zeitpunkt des astronomischen Sonnenunter- und Aufgangs für maßgebend, auch wenn eine eigene Entscheidung hierüber nicht vorliegt. Wenigstens stellt er in der Bd. 7 S. 349 ObLGSt. abgedruckten Entscheidung die Stunde „4 Uhr 41 Minuten (Zeit des Sonnenuntergangs)" als maßgebenden Zeitpunkt fest.

Amtsrichter Gg. Renner in Pirmasens.

Empfiehlt sich die Ausdehnung des Sühnezwanges (§ 420 StPO.) auf alle Antragsstraffachen? In DJZ. 1916 Seite 890 bespricht Rechtsanwalt Freiesleben in Leipzig diese Frage und kommt dabei zu einer durchaus ablehnenden Beantwortung. Das ist nicht verwunderlich, weil er von einer falschen Zusammenstellung der Delikte, bei welchen der Strafantrag zurücknehmbar ist, ausgeht und übersieht, daß seit der Novelle vom 19. Juni 1912 die Antragszurücknahme auch im Falle des § 123 StGB., also auch bei dem einfachen und schweren Hausfriedensbruch, möglich ist. Gerade hier aber ereignen sich viele Fälle, bei denen ein Sühneversuch die spätere Hauptverhandlung vermeidbar machen würde. In der Erregung eines Wortwechsels verläßt der Fremde trotz Aufforderung den Raum des anderen nicht; der Vermieter betritt trotz Abmahnung die Wohnung des Mieters, um diesem zu kündigen, ihn zur Räumung oder Abstellung von Vertragswidrigkeiten aufzufordern, wobei es nach der Rechtsprechung schon genügt, wenn er die Mitteilung unter der Türe macht und, um deren Schließen zu verhüten, den Fuß zwischen Tür und Pfosten hält! Die Verfolgung dieser Fälle, die eine unnötige Belastung der Gerichte und eine Ueberspannung des Offizialprinzips bedeutet, ließe sich bei einem notwendigen Sühneversuch zum großen Teil aus der Welt schaffen, eher wahrscheinlich als bei Beleidigungen: das bei diesen verletzte Rechtsgut der Ehre ist empfindlicher! Ob es nicht zweckmäßig wäre, die Strafverfolgung aus § 123 StGB, wenigstens des einfachen Vergehens, überhaupt auf den Privatklageweg zu verweisen, mag hier dahingestellt bleiben. Bei der gegenwärtigen Rechtslage scheitern übrigens Vergleiche, die der Streitrichter in der Hauptverhandlung versucht, meistens an der überaus hohen Gebühr des § 69 GKG.

Gepr. Rechtspraktikant Robert Held in Nürnberg.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

BGB. § 121: Rechtzeitigkeit der Anfechtung wegen Irrtums; wann hat der Anfechtende von dem Irrtum Kenntnis erlangt? Aus den Gründen: Der Berufungsrichter hat angenommen, daß die Beklagte allerdings bereits seit dem Schreiben der Klägerin vom 23. Juni 1913 mit der Möglichkeit zu rechnen hatte, daß sie sich bei Abgabe ihrer Erklärung in einem Irrtum über die Bedeutung des dort gebrauchten Worts: „Anliegerbeiträge" befunden, und daß eine Vermutung, daß dem so sei, nahegelegen habe; daß sie aber zuverlässige Kenntnis von dem Bestehen des Irrtums erst durch dessen im Laufe des Prozesses erfolgte „Aufdeckung" erhalten habe. Diese Auffassung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen, steht vielmehr mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts im Einklang. Der Anfechtungsgrund, dessen Kenntniserlangung durch den Anfechtungsberechtigten die Pflicht zur „unverzüglichen" Anfechtung auslöst (§ 121 BGB.), besteht, wenn es sich um eine Anfechtung wegen Irrtums über den Inhalt einer Erklärung handelt, nicht in der Tatsache, daß man eine Erklärung von bestimmtem Wortlaut abgegeben hat, sondern darin, daß man sich bei der Abgabe der Erklärung über ihren Inhalt geirrt hat, daß die Erklärung also eine andere Bedeutung hatte, als man ihr beigemessen hat. Dieses Irrtums muß sich der Anfechtungsberechtigte bewußt geworden sein (RG. Bd. 85 S. 221). Ob hierzu eine „Ueberzeugung" erforderlich ist (vgl. V 268/05, Urt. vom 10. Januar 1906), oder das „deutliche Bewußtsein", daß dem so ist (vgl. V 563/04, Urt. vom 1. Februar 1905), kann dahin gestellt bleiben. Jedenfalls genügt es zur Annahme eines Bewußtseins von dem Irrtume nicht, daß der Anfechtungsberechtigte bei hinreichender Aufmerksamkeit mit dem Bestehen des Irrtums hätte rechnen müssen oder daß die Vermutung eines Irrtums nahe gelegen hat. Dadurch wird nur ein fahrlässiges Nichtkennen (Kennenmüssen) begründet, während das Gesetz ein wirkliches Kennen des Anfechtungsgrundes erfordert. (Urt. des V. ZS. vom 8. Juli 1916 V 177/16). E.

4031

II.

BGB. § 7: Begründung eines Wohnsitzes; zum Begriffe der Niederlassung; der Umstand, daß sich jemand wegen Eintritts in das Heer zur Leistung von Kriegsdienst nicht längere Zeit an einem Orte aufhalten kann, schließt nicht aus, daß er an diesem Ort einen Wohnsitz begründet hat. Aus den Gründen: Der Wohnsitz ist der räumliche Mittelpunkt des gesamten Lebens einer Person, das Zustandsverhältnis, das durch die Verknüpfung der Lenkung und Leitung der Angelegenheiten einer Person mit einem Orte hergestellt wird (RG. Bd. 67 S. 193). Die Voraussetzungen für die Begründung eines Wohnsitzes sind aus dem BGB. zu entnehmen, auf das die ZPO. seit dem Inkrafttreten der Novelle vom 17. Mai 1898 stillschweigend verweist (RG. a. a. O.). Nach § 7 Abs. 1 BGB. begründet, wer sich an einem Orte ständig niederläßt, an diesem Orte seinen Wohnsitz. Aus den Worten: „Wer sich niederläßt" ist zu schließen, daß der Wille der betreffenden Person auf ständige Niederlassung an dem gewählten Ort gerichtet sein muß, und aus den Worten: „sich ständig niederläßt" ist zu folgern, daß eine ständige Niederlassung auch tatsächlich stattgefunden haben muß. Unter ständiger Niederlassung ist zu verstehen ein durch einen nicht bloß vorübergehenden Aufenthalt einer Person an einem Orte und durch die Verknüpfung der Lenkung und Leitung der Angelegenheiten der Person mit dem Orte hergestelltes Zustandsverhältnis, wonach der Ort den Mittelpunkt der Lebensverhältnisse der Person bildet. Es muß also der Wille der betreffenden Person auf die Herstellung eines solchen Zustandsverhältnisses gerichtet gewesen, und dieser Wille durch entsprechende Handlungen auch tatsächlich verwirklicht worden sein (vgl. RG. Bd. 8 S. 147; Bd. 15 S. 367/8; Bd. 30 S. 348; JW. 1895 S. 265 Nr. 14). — Der Kläger hat, nachdem er aus Südamerika nach Deutschland zurückgekommen war und sich der Militärbehörde zur Verwendung im Feldzuge zur Verfügung gestellt hatte, nicht nur ernstlich den inneren Willen gehabt, in F., wo sein mit seinen Angelegenheiten vertrauter Bruder wohnte, sich bei den Wechselfällen, denen er entgegenging, eine feste Niederlassung zu schaffen, von der aus allgemein seine Geschäfte und

Angelegenheiten sollten besorgt werden können, sondern er hat diesen Willen auch nach außen betätigt; von Straßburg i/Els., wohin er von der Militärbehörde zunächst einberufen worden war, kam er Anfang November 1914 mit seinen in einige Koffer verpackten Habseligkeiten, soweit er nicht ihrer während des Militärdienstes bedurfte, nach F. herüber, meldete sich dort als vom 1. November 1914 ab zugezogen polizeilich an, mietete ferner dort ein Zimmer, ließ darin seine Habseligkeiten zurück, als er wieder nach Straßburg zurückkehren mußte, und zahlte fortgesetzt den Mietzins für das Zimmer, erklärte auch seinem Bruder, er wolle auch nach Beendigung des Krieges zunächst in F. bleiben. Danach hat der Kläger seinen ernstlichen Willen, in F. seinen Wohnsitz zu begründen, auch tatsächlich verwirklicht, seine Maßnahmen ergaben zur Genüge, daß er durch Verknüpfung der Lenkung und Leitung seiner Angelegenheiten mit F. diesen Ort zum räumlichen Mittelpunkt seiner Lebensverhältnisse gemacht und sich somit dort ständig niedergelassen hatte. Zwar ist er Anfang November 1914, vor der am 23. Dezember 1914 erfolgten Zustellung seiner Scheidungsklage an die Beklagte, nur 3 Tage in F. gewesen. Aber deshalb war F. nicht ein Ort seines nur vorübergehenden Aufenthalts. Denn er hatte dort fortdauernd eine Wohnung, in der sich seine Habseligkeiten befanden, und er war auch als dorthin zugezogen polizeilich gemeldet. Vielmehr sollte nur seine Abwesenheit von F., zu der er durch den militärischen Dienst genötigt war, eine vorübergehende sein; sobald er vom militärischen Dienst frei werden würde, wollte er wieder zurückkehren und dort verbleiben. Demnach ist die Annahme des BG. gerechtfertigt, daß der Kläger in F. seinen Wohnsitz begründet hat. (Urt. des V. ZS. vom 23. Sept. 1916, V 163/16). E.

4033

III.

Unzulässigkeit der Aufrechnung mit Gegenforderungen nach rechtskräftiger Feststellung der Schadensersatzpflicht. Im Vorprozesse hatte der Erblasser der Kläger unter Vorbehalt der ziffermäßigen Festsetzung in einem besonderen Verfahren die Verurteilung des Erblassers der Beklagten zum Ersatze des durch ein bestimmtes Ereignis verursachten Schadens erwirkt. Mit der jetzt erfolgten Klage verlangten die Kläger Bezahlung des dem Betrage nach angegebenen Schadens. Die Beklagten rechneten mit Gegenforderungen auf, wurden aber unter teilweiser Zurückweisung der Aufrechnung verurteilt. Ihre Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Die Angriffe, welche die Revision wegen der teilweisen Nichtbeachtung der von den Beklagten vorgeschützten Gegenforderungen erhebt, bedürfen keiner Prüfung, weil in dem gegenwärtigen Rechtsstreit für die aufrechnungsweise Geltendmachung jener Ansprüche überhaupt kein Raum mehr ist. Es ist anerkannten Rechtens, daß alle Einreden, welche den Klaganspruch beseitigen und im Verfahren über den Grund dieses Anspruchs bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung vorgebracht werden können, dort auch vorgeschützt werden müssen und im Verfahren über den Betrag des Klaganspruchs nicht mehr zulässig sind. Auch die Aufrechnung und die auf die Aufrechnungserklärung sich stützende Einwendung unterliegt dieser Beschränkung (RGZ. 61, 409, insbes. 410, 64, 228 und Urt. des RG. zu II 564/13, SächsArch. Jahrg. 10 [1915] S. 264). Nun handelte es sich im Vorprozeß zwar nicht um einen Zwischenstreit über den Grund des streitigen Ersatzanspruchs. Der Kläger forderte vielmehr Schadensersatz unter dem Vorbehalt der Festsetzung des Schadens in einem besonderen Verfahren, und eine derartige Klage stellt sich, da mit ihr in dem anhängigen Verfahren gerade keine Leistung, sondern nur Feststellung der Ersatzpflicht überhaupt begehrt wird, als Feststellungsklage im Sinne von § 256 ZPO. dar (Verein. Zivils. in RGZ. 21, 382, insbes. 388). Allein auch im Feststellungsstreit muß der Beklagte, wenn die Möglichkeit gegeben ist, daß die Klagforderung nicht in einem die Gegenforderung übersteigenden Betrage besteht, sie also durch die Aufrechnung völlig beseitigt wird, mit dieser hervortreten. Die Aufrechnung berührt in dem bezeichneten Falle den Bestand des Anspruchs ebenso wie im Zwischenstreit über den Grund der Klagforderung und schließt möglicherweise die Feststellung aus. Die Zulassung eines Aufrechnungseinwands, der schon im Feststellungsstreit vorgebracht werden konnte, in dem Streit über die nachfolgende Leistungsklage ist mit dem Grundsatz der Rechtskraft unvereinbar, der es verbietet, daß das rechtskräftig Anerkannte durch eine Rechtsverteidigung wieder in Frage gestellt wird, die bis zum Schlusse der dem Urteil vorausgehenden mündlichen Verhandlung geltend gemacht werden konnte. Allerdings wird der Kläger, der sich nicht auf die Bekämpfung der Gegenforderung dem Grunde nach beschränken kann oder will, durch die Zulassung des Aufrechnungseinwands im Feststellungsstreit genötigt, die Einflußlosigkeit der Aufrechnung auf den Bestand seiner Forderung durch den Nachweis von deren Mindesthöhe darzutun. Es ist auch nicht zu verkennen, daß hierdurch der Zweck des Feststellungsstreits in denjenigen Fällen, in welchen der Kläger wegen der schweren Uebersehbarkeit und Bezifferbarkeit des Schadens zunächst auf den Weg der Feststellungsklage gewiesen ist, beeinträchtigt werden kann. Indessen ist kein Grund erkennbar, der es rechtfertigte, die Aufrechnungseinrede im Feststellungsstreit anders zu behandeln als im Zwischenstreit über den Grund der Klagforderung. Das Reichsgericht hat denn auch bereits anerkannt, daß ein Feststellungsurteil die dem Klaganspruch entgegenstehenden Einwendungen, welche bis zum Schlusse der letzten vor dem Urteil liegenden Verhandlung geltend gemacht werden konnten, aber nicht geltend gemacht sind, ebenso wirkungslos macht wie ein nach § 304 ZPO. erlassenes Zwischenurteil (JW. 1894 S. 120 Nr. 12) . . . . . (Urt. des III. ZS. vom 10. Oktober 1916, III 117/16). — e —

3998

IV.

Mobilmachungsklausel bei Verträgen von Wachgesellschaften. Die Kläger übertrugen im November und Dezember 1914 der beklagten Wachgesellschaft die nächtliche Bewachung ihrer Villen- und Fabrikgrundstücke für die Zeit vom 1. Januar 1915 an auf die Dauer von fünf Jahren, sagten sich aber alsbald von den Verträgen los und klagten auf Feststellung des Nichtbestehens eines Vertragsverhältnisses. Als wichtigen Grund zur Kündigung des Dienstverhältnisses (§ 626 BGB.) machten sie u. a. geltend, daß die Beklagte infolge der Einberufung eines Wächters zum Heere eine Unterbrechung der Bewachung vom 1. März bis zum 11. April 1915 habe eintreten lassen. Das BG. erklärte diesen Umstand für unerheblich. Seine Auffassung wurde aber für rechtsirrig erklärt.

Aus den Gründen: Die unter Benutzung eines Formulars der Beklagten hergestellten Vertragsurkunden enthalten die Bestimmung: „Bei Streik und Mobilmachung ist die Gesellschaft berechtigt, die Bewachung bis zur Einstellung von Ersatzwächtern zu unterbrechen.“ Das BG. nimmt an, daß die Beklagte danach gegenüber den Revisionsklägern berechtigt gewesen sei, während des Kriegszustandes die Bewachung bis zur Einstellung von Ersatzwächtern für zum Heere einberufene Personen zu unterbrechen. Gründe für diese Auffassung sind nicht angegeben, obwohl die Bedeutung der Vertragsbestimmung bestritten war. Die Auffassung des BG. steht aber im Widerspruch sowohl mit dem Wortlaut der Bestimmung als mit dem Sinne, der ihr bei einer nach Treu und Glauben mit Rück-

sicht auf die Verkehrssitte erfolgenden Auslegung (BGB. § 157) beigelegt werden muß. Der Vertrag spricht von Mobilmachung, nicht von Einberufungen zum Heere, die sich während des Krieges wiederholen können. Welche Bedeutung aber die nach ihrer Fassung aus der Zeit vor dem Kriege stammende Vertragsbestimmung für die erst nach Ausbruch des Krieges abgeschlossenen Verträge hat, läßt sich nur dann richtig beurteilen, wenn man erwägt, was sie für Verträge aus der Zeit vor dem Kriege bedeutete. Für Fälle der letzteren Art konnte die Bestimmung nur den Sinn haben, daß die Beklagte, wenn sie beim Eintritte der Mobilmachung gezwungen war, einen Wechsel in der Person der Wächter eintreten zu lassen, die Bewachung unterbrechen und gleichwohl den Vertragsgegner am Vertrage festhalten durfte, nicht aber, daß sie, wenn im Laufe des Krieges neuerdings Wächter einberufen werden sollten, jederzeit wieder eine Unterbrechung eintreten lassen dürfe, ohne sich einer Kündigung des Vertragsgegners auszusetzen. Die Beklagte wollte sich erkennbar vor dem Schaden schützen, den ihr der unvorhersehbare Eintritt der Mobilmachung bringen konnte. Für Einberufungen während des Krieges kann von einer Unvorhersehbarkeit nicht mehr gesprochen werden. Das Recht, auch in solchen, vielleicht oft sich wiederholenden Fällen eine Unterbrechung eintreten zu lassen, würde jede Rücksicht auf das Interesse des anderen Vertragsteiles vermissen lassen und ihn unter Umständen auch dann an den Vertrag binden, wenn eine häufige Wiederholung der Unterbrechung die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses für ihn völlig wertlos gemacht hätte. Ein so weitgehendes Recht der Beklagten kann daher, da es nicht ausdrücklich vereinbart ist, nach Treu und Glauben nicht als vereinbart gelten. Ist aber die Vertragsbestimmung für die vor dem Kriege geschlossenen Verträge in dem angegebenen Sinne zu verstehen, dann besteht auch kein Grund, ihr für die nach dem Eintritte der Mobilmachung liegenden Vertragsschlüsse eine weitergehende Bedeutung beizumessen. Die Kläger hatten unter Beweisangebot behauptet, in dem Sinne mit F. (einem Beauftragten der Beklagten) verhandelt zu haben, daß sie nur wegen der durch den Krieg bedingten Erhöhung der Gefahr auf den Vertragsschluß sich einließen. Es bedarf indessen keiner Feststellung dieser Verhandlungen. Denn auch wenn sie nicht in diesem Sinne geführt wurden, ist der Vertragsbestimmung nicht das vom BG. angenommene Recht zu entnehmen, vielmehr davon auszugehen, daß die Bestimmung, soweit die bereits erfolgte Mobilmachung in Frage kam, gegenstandslos war. Wollte die Beklagte der Vertragsbestimmung eine weitergehende Bedeutung beigelegt haben, so hätte sie es in einer auch für die Kläger erkennbaren Weise zum Ausdrucke bringen müssen. Das ist nicht geschehen. Auf die fragliche Vertragsbestimmung kann sich die Beklagte daher gegenüber den Klägern nicht berufen. Vielmehr ist ...... zu prüfen, ob nicht in der Unterbrechung der Bewachung, sei es für sich allein, sei es im Zusammenhalt mit den vorausgegangenen Ereignissen und den sonst noch von den Klägern vorgebrachten Gründen ein wichtiger Grund im Sinne von § 626 BGB. zu finden ist...... (Urt. des III. ZS. vom 17. Oktober 1916, III 165/16).

3997 — e —

V.

BGB. §§ 1105, 1107, 1121, 1122, 1134, 1135: Verkauf von Zubehörstücken und Bestandteilen eines Bergwerks; Anspruch dessen, für den auf der Bergwerksgerechtigkeit eine Reallast ruht, auf Unterlassung der Wegschaffung. Gegenstände, die zwar aus den Schächten genommen sind, sich aber noch innerhalb der bergbaulichen Anlage befinden, sind nicht i. S. des § 1121 BGB. von dem Grundstück entfernt; ein auf Uebereignung gerichtetes schuldrechtliches Geschäft erfüllt ohne Uebergabe nicht den Begriff der Veräußerung i. S. dieser Gesetzesbestimmung. Werden Gegenstände aus den Schächten genommen, weil sie infolge Stillegung und Ersaufens der Schächte dort nicht mehr benutzt werden können, so ist das keine Trennung „innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft“ (§ 1122). Für die Kläger steht auf der auf ihren Gütern ausgeübten, zum Abbau von Braunkohlen berechtigenden selbständigen Gerechtigkeit der Gewerkschaft „Grube M.“ ein Tonnenzins von jährlich zusammen 21568 *M* an erster Stelle eingetragen. Der Anspruch auf den Tonnenzins steht den Klägern solange zu, als der Bergwerksbetrieb stattfindet, mindestens auf die Dauer von 25 Jahren vom 1. Januar 1900 ab. Ueber das Vermögen der Gewerkschaft ist der Konkurs eröffnet. Der Konkursverwalter hat der Beklagten den Nießbrauch an der Abbaugerechtigkeit bestellt. Die Beklagte hat demnächst den Betrieb der Grube stillgelegt, so daß die Grube ersoffen ist. Durch Vertrag vom 28. Februar 1913 hat sie dann an die Firma L. H. Zubehörstücke und Bestandteile der Grube, darunter auch einen Teil der Gebäude auf Abbruch, für den Preis von 28000 *M* verkauft. Es ist auch mit der Wegschaffung der verkauften Gegenstände begonnen worden. Die Kläger beantragten, die Beklagte zu verurteilen, die Wegschaffung von Zubehörstücken und Bestandteilen der Grube M., insbesondere der Gebäude, Dampfkessel, Dampfmaschinen, Schienen, Schwellen und Pumpen, zu unterlassen. Der Klage wurde stattgegeben und das RG. billigte das.

Aus den Gründen: Der Berufungsrichter geht davon aus, daß für den in der 2. Abteilung des Grundbuches über die fragliche selbständige Abbaugerechtigkeit eingetragenen Tonnenzins, der sich als eine Reallast i. S. des § 1105 BGB. darstelle, nach §§ 1107, 1120 BGB., Art. 40 Preuß. AusfGes. vom 20. September 1899 die Schachtanlagen der Grube M. mit allen ihren Bestandteilen und Zubehörungen hafteten. Er stellt fest, daß der Wert der Grube mit Gebäuden und sonstigen Bestandteilen sowie den beweglichen Gegenständen, die vor der Einstellung des Betriebs Bestandteile oder Zubehörungen der Gerechtsame gewesen seien oder noch jetzt seien, ohne die verkauften Gegenstände höchstens 168000 *M* betrage, während der Wert des Tonnenzinses bei Kapitalisierung sich unstreitig auf mindestens 240000 *M* stelle. Daraus folgert er, daß die Veräußerung und Fortschaffung von „Grundstücks“-Bestandteilen und Zubehörstücken im Werte von etwa 28000 *M* eine Einwirkung auf das „Grundstück“ darstelle, durch welche eine die Sicherheit des Tonnenzinses gefährdende Verschlechterung des „Grundstücks“ zu besorgen gewesen sei, und er nimmt deshalb und weil die Einwirkung von der Nießbraucherin des „Grundstücks“ ausgegangen sei, an, daß die Klage gegen diese auf Grund der §§ 1134, 1135 BGB. gerechtfertigt sei. Jedoch verurteilt der Berufungsrichter die Beklagte nicht, wie der erste Richter, gemäß dem ursprünglichen Klagantrage zur Unterlassung der Wegschaffung von Zubehörstücken und Bestandteilen der Grube M., insbesondere der Gebäude, Dampfkessel, Dampfmaschinen, Schienen, Schwellen und Pumpen, sondern auf die Anschlußberufung der Kläger zur Unterlassung der Wegschaffung von Sachen, welche Zubehörstücke oder Bestandteile der Grube M. seien oder vor der Einstellung des Betriebs der Schächte gewesen seien, insbesondere der Gebäude, Dampfkessel, Dampfmaschinen, Schienen, Schwellen und Pumpen, mit der Ausführung: Es sei richtig, daß die aus dem ersoffenen Schacht entfernten Gegenstände nicht mehr Bestandteile oder Zubehörstücke der Bergwerksgerechtsame seien. Denn mit der Trennung höre die Bestandteilseigenschaft auf, und ein Zubehörstück sei nach § 97 BGB. dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt, ein ersoffener Schacht habe aber keinen wirtschaftlichen Zweck mehr. Aus diesem Grunde sei das Urteil des LG. auf die Anschluß-

berufung der Kläger in der dem Sinne und der Absicht des Klagantrags entsprechenden Weise zu ergänzen. Die Revision erhebt hiergegen zunächst den Angriff: Die Beklagte habe in der Berufungsinstanz geltend gemacht, daß die an H. verkauften Gegenstände nur solche gewesen seien, die in den Schächten vorhanden gewesen seien, und daß sie beim Ersaufen des Bergwerks verloren gegangen wären, wenn sie nicht entfernt worden wären. Ferner sei geltend gemacht worden, daß diese Gegenstände i. S. des § 1121 BGB. weggeschafft worden seien, weil sie notwendigerweise auf fremden Grund und Boden hätten gebracht werden müssen, als sie aus den Schächten entfernt worden seien. Durch die Veräußerung und Entfernung seien die Gegenstände von der Haftung für den Tonnenzins der Kläger frei geworden. Deshalb hätte die Verurteilung der Beklagten nicht auch auf die Gegenstände erstreckt werden dürfen, welche Zubehörstücke oder Bestandteile der Grube M. gewesen seien. Indessen erstreckt sich die Verurteilung nicht auf Gegenstände, die auf Grund des Verkaufs etwa bereits in den Besitz der Käuferin gelangt wären. Die Tatsache, daß Gegenstände, die der Haftung für den Tonnenzins der Kl. unterlagen, von der Beklagten als Nießbraucherin der Abbaugerechtigkeit verkauft worden sind und mit ihrer Entfernung begonnen worden ist, gibt der Klage auf Unterlassung der Wegschaffung von Gegenständen, die der Haftung für den Tonnenzins unterliegen, nur nach §§ 1105, 1107, 1134, 1135 BGB. ihre Rechtfertigung, weil in Anbetracht dessen, daß der Wert des Tonnenzinses unstreitig mindestens 240000 *M*, der Wert der Grube aber mit Einschluß von allem, was an Bestandteilen und beweglichen Sachen dazu gehört, nach der Feststellung des Berufungsrichters ohne die für 28000 *M* verkauften Gegenstände nur noch höchstens 168000 *M* beträgt, eine solche Wegschaffung eine Gefährdung der Sicherheit des Tonnenzinses besorgen ließe. Wenn die Revision, wie es den Anschein hat, meint, es seien die in den Schächten befindlich gewesenen, wegen Ersaufens der Schächte daraus entfernten Gegenstände durch die Herausnahme i. S. des § 1121 BGB. „entfernt" und deshalb von der Haftung für den Tonnenzins frei geworden, so daß darüber frei habe verfügt werden dürfen und die Beklagte daher durch ihren Verkauf keinen gerechtfertigten Grund zu der Unterlassungsklage gegeben habe, so ist dies nicht zutreffend. Die Abbaugerechtigkeit, die den Grundstücken gleichsteht und für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften des BGB. gelten, erstreckt sich nicht allein auf das unter der Erdoberfläche liegende Kohlenfeld, sondern umfaßt auch alle der Ausbeute der gewonnenen Kohlen dienenden bergbaulichen Anlagen, sei es als Bestandteile i. S. der §§ 93, 94 BGB. oder, wenn sie bewegliche Sachen sind, die, ohne Bestandteile zu sein, dem Betriebe zu dienen bestimmt sind, nach §§ 97 Abs. 1, 98 Nr. 1 BGB. als Zubehör (vgl. RGZ. Bd. 61 S. 190 ff.). Diese bergbaulichen Anlagen sind, soweit sie Bestandteile sind, bei der Abbaugerechtigkeit gleichzustellen dem in § 1121 BGB. gemeinten, mit der Hypothek belasteten „Grundstück". Daher sind Gegenstände, die sich noch innerhalb solcher Anlagen befinden, nicht als „von dem Grundstück entfernt" i. S. dieser Vorschrift zu erachten, auch wenn sie aus Schächten herausgenommen worden sind. Die fragliche von der Beklagten in der Berufungsinstanz aufgestellte Behauptung kann aber nur dahin verstanden werden, daß die von der Beklagten verkauften Gegenstände aus den Schächten herausgenommen worden waren und nunmehr außerhalb der Schächte im Bezirk der bergbaulichen Anlagen lagerten, als sie verkauft wurden. Durch die Trennung von den Schächten allein jedoch waren die Gegenstände nicht von dem mit dem Tonnenzins belasteten Gegenstand entfernt und daher nicht nach § 1121 BGB. von der Haftung für den Tonnenzins frei geworden. Außerdem wäre zum Freiwerden von der Haftung nach § 1121 BGB. eine „Veräußerung" der Gegenstände erforderlich gewesen. Unter Veräußerung i. S. dieser Vorschrift ist Eigentumsübertragung zu verstehen. Der Abschluß eines, sei es auch auf Uebereignung gerichteten, schuldrechtlichen Rechtsgeschäfts, wie eines Kaufvertrags, genügt für sich allein nicht, um eine „Veräußerung" als gegeben anzusehen. Vielmehr muß noch eine Uebergabe gemäß §§ 929 ff. BGB. hinzugetreten sein. Daß aber eine solche Uebergabe der fraglichen im Bezirk der bergbaulichen Anlagen lagernden Gegenstände auf Grund des Verkaufs stattgefunden habe, ist von der Beklagten nicht behauptet worden. Auch ein Freiwerden von der Haftung nach § 1122 BGB. kommt nicht in Frage. Denn die Gegenstände sind, soweit sie Bestandteile waren, nicht „innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft" von dem der Abbaugerechtigkeit unterliegenden Körper getrennt, und, soweit sie Zubehörstücke waren, ist nicht ihre Zubehöreigenschaft „innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft" aufgehoben gewesen. Vielmehr sind die Gegenstände nur deswegen herausgenommen worden, weil sie zufolge Ersaufens der Schächte in diesen nicht mehr benützt werden konnten. Es handelte sich also um eine Maßregel, die deshalb erfolgte, weil die wirtschaftliche Benutzung der Grube überhaupt vollständig aufgegeben werden mußte. Darum konnte die Maßregel gar nicht innerhalb der Grenzen einer „ordnungsmäßigen Wirtschaft" liegen (vgl. RGZ. Bd. 69 S. 88). Dadurch allein aber, daß nachträglich die Benutzung der Gegenstände als Bestandteile oder als Zubehör unmöglich geworden, war das Recht der Kl. als Gläubiger des Tonnenzinses nicht berührt worden (vgl. RGZ. Bd. 47 S. 202). Die Bekl. hätte daher auch dann, wenn sie nur Gegenstände, die aus den ersoffenen Schächten herausgenommen worden waren, verkauft hätte, über Gegenstände verfügt, auf die sich die Haftung für den Tonnenzins erstreckte, und somit gegründeten Anlaß zu der Klage aus §§ 1134, 1135 BGB. auf Unterlassung der Wegschaffung von Gegenständen gegeben, die der Haftung für den Tonnenzins unterliegen. Die Unterlassung der Wegschaffung solcher Gegenstände aber betrifft die vom Berufungsrichter ausgesprochene Verurteilung der Bekl. Denn nicht nur die Sachen, die gegenwärtig Bestandteile oder Zubehörstücke der Grube sind, sondern auch die Sachen, die vor der Einstellung des Betriebs der Schächte Bestandteile oder Zubehörstücke gewesen sind, unterliegen nach obigen Ausführungen der Haftung für den Tonnenzins, mögen sie auch, wie der Berufungsrichter annimmt, zufolge der Entfernung aus den ersoffenen Schächten jetzt nicht mehr Bestandteile oder Zubehörstücke sein. Dahingestellt kann danach bleiben, ob überhaupt die Annahme des BG. zutreffend ist, daß die aus den Schächten entfernten Gegenstände deswegen, weil die Grube ersoffen sei, aufgehört hätten, Bestandteile oder Zubehör der Abbaugerechtigkeit zu sein (vgl. Urteil vom 2. Januar 1907 V 111/06). (Urt. des V. ZS. vom 7. Oktober 1916, V 184/16).

4032 E.

VI.

Bedeutung der Unterbrechung des Verfahrens im Anwaltsprozesse, wenn der Anwalt einer Partei nach der Zustellung eines bedingten Endurteils stirbt. Wenige Tage nach der am 19. Januar 1916 erfolgten Zustellung des vom Landgericht erlassenen bedingten Endurteils starb der Anwalt des Klägers. Am 6. März 1916 lud der neue Anwalt des Klägers mit der Erklärung, daß er das unterbrochene Verfahren aufnehme, die Beklagte zu einem zur Läuterung des bedingten Urteils anberaumten Termine vor das Landgericht. Darauf legte die Beklagte am 11. März 1916 Berufung gegen das bedingte Endurteil ein. Das Berufungsgericht

verwarf die Berufung als unzulässig. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen.

Gründe: „Die Berufung ist mit Recht als unzulässig verworfen worden. Durch den Tod des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers, der nach der Zustellung des bedingten Endurteils des Landgerichts verstorben ist, ist eine Unterbrechung des Verfahrens, die der Einlegung der Berufung gegen das Urteil entgegengestanden hätte, nicht eingetreten. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. das JW. 1915 S 459, SeuffArch. 71 S. 76 Nr. 45 und Warneyer, Rechtspr. 8. Jahrg. S. 186 Nr. 129 abgedruckte Urteil vom 28. Januar 1915, IV 369/14, und die darin angeführten früheren Entscheidungen), von der abzuweichen kein Anlaß vorliegt, endigt die Anhängigkeit des Rechtsstreits in der Instanz grundsätzlich mit der Zustellung des diese abschließenden Endurteils, so daß der Tod des für die erste Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten im Anwaltsprozeß eine Unterbrechung des Verfahrens gemäß § 244 ZPO. nicht herbeiführt, wenn er erst nach der Zustellung des Urteils erfolgt. Die Revision meint nun, daß dieser Satz, dessen Richtigkeit sie nur zur Nachprüfung verstellt, dann keine Anwendung finden könne, wenn das Urteil der ersten Instanz ein bedingtes Endurteil sei. In einem solchen Falle wird allerdings die erste Instanz mit der Zustellung des bedingten Endurteils noch nicht völlig abgeschlossen und durch den Tod des Anwalts nach dieser Zustellung das erstinstanzliche Verfahren unterbrochen. Diese Unterbrechung bezieht sich aber eben nur auf das erstinstanzliche Verfahren, auf solche Prozeßhandlungen, die noch in dem ersten Rechtszuge zu erledigen sind, also zwar auf das Läuterungsverfahren, aber nicht auf die Anfechtung des bedingten Endurteils durch Berufung, die bei dem höheren Gerichte zu erfolgen hat. Soweit es sich um diese handelt, verbleibt es bei dem obigen Grundsatze, daß die erste Instanz mit der Urteilszustellung ihr Ende erreicht hat; denn es besteht kein Grund, in dieser Hinsicht zwischen einem bedingten und einem unbedingten Urteil einen Unterschied zu machen. Der Bestellung eines neuen Anwalts für die erste Instanz bedarf es auch bei jenem nicht zur Ermöglichung der Einlegung der Berufung; diese muß durch einen bei dem Berufungsgerichte zugelassenen Rechtsanwalt erfolgen und kann, wenn der Berufungsbeklagte keinen Prozeßbevollmächtigten hat, gemäß § 210a ZPO. an andere Personen zugestellt werden." (Urt. des III. ZS. vom 28. November 1916, III 269/16).

4011 —e—

B. Strafsachen.

I.

Zu StGB. § 174 Nr. 2: Wann kann von einem Kriminalschutzmann gesagt werden, daß er „eine Untersuchung zu führen" habe? Aus den Gründen: Die Auffassung, daß der Angeklagte i. S. des § 174 Nr. 2 StGB. gegen die G. „eine Untersuchung zu führen" hatte, ist nicht rechtlich einwandfrei dargetan. Das LG. geht davon aus, daß der Angeklagte in den Fällen, in denen ihm der vorgesetzte Kriminalkommissär Strafsachen zur Erledigung zuschrieb, nicht nur einzelne Untersuchungshandlungen vorzunehmen gehabt habe, sondern, daß ihm die einheitliche Anordnung und Leitung der gesamten durch den Untersuchungszweck bedingten und den Inbegriff der Untersuchung darstellenden Tätigkeit obgelegen habe. Zu dieser weitgehenden Ansicht über die Stellung eines einfachen Kriminalschutzmanns scheint das LG. gekommen zu sein, weil es davon ausging, daß der Angeklagte Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft gewesen sei. Wie aber der Angeklagte zur Stellung eines Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft gelangt sei, wird in den Urteilsgründen nicht dargelegt. Das LG. begnügt sich damit, auf den § 153 GVG. zu verweisen. Dies legt die Möglichkeit nahe, daß das LG. sich bei dem Umstande, daß der Angeklagte Kriminalschutzmann war, der Notwendigkeit näherer Prüfung überhoben und ohne weiteres zu dem Schlusse berechtigt geglaubt hat, daß der Angeklagte „als Kriminalschutzmann" Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft war. Darin läge aber ein Rechtsirrtum. Denn auch Kriminalschutzleute sind Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft nur dann, wenn sie von der Landesregierung gemäß § 153 Abs. 2 GVG. als solche bezeichnet worden sind. Nicht mit Unrecht weist der Verteidiger darauf hin, daß durch die gemeinsame Verfügung der Minister der Justiz und des Innern vom 18. Januar 1910 (JMBl. 1910 S. 14) gerade für die Polizeiverwaltung in Bochum, um die es sich handelt, zwar die Polizeikommissare, nicht aber auch die Kriminalschutzleute zu Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft bestellt worden sind. Die Annahme der Eigenschaft eines Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft entbehrt darum bisher der nötigen Begründung und ist möglicherweise rechtsirrig. War der Angeklagte nicht Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft, so hatte er nicht als solcher die Stellung des Untersuchungsführers i. S. des § 174 Nr. 2 und auch der vorgesetzte Polizeikommissar konnte ihm diese Stellung nicht übertragen (vgl. RGSt. vom 23. Februar 1908 2 D 1105/07 in GoltdArch. Bd. 55 S. 230). Dafür aber, daß die Befugnis und Pflicht zur selbständigen Führung der Untersuchung etwa als einer polizeilichen Untersuchung anderweit übertragen worden wäre, bieten die Urteilsgründe keinen genügenden Anhalt. Hatte der Angeklagte nicht die Stellung des Untersuchungsführers im Sinne dieser Gesetzesvorschrift, so konnte § 174 Nr. 2 gegen ihn nur angewendet werden, wenn die Person, gegen die sich die unzüchtige Handlung richtete, seiner Obhut anvertraut war. Für die neue Verhandlung und Aburteilung ist übrigens darauf hinzuweisen, daß die nach der Anklage unzüchtig betastete Frau G. wegen dieses Vorfalls Strafantrag wegen tätlicher Beleidigung gestellt hat. (Urteil des V. ZS. vom 5. Dezember 1916, 5 D 504/16). E.

4022

II.

Begeht der Lenker eines Fuhrwerks mit der rechtswidrigen Aneignung eines Teiles der Ladung Diebstahl oder Unterschlagung? Aus den Gründen: Nach der Schlußfeststellung der StrK. hat der Angeklagte H. fremde bewegliche Sachen, nämlich 10 bis 12 der Stadt A. gehörige Scheite Holz, dieser in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen, und der Angeklagte S. dem H. bei dieser nach § 242 StGB. bestraften Tat Hilfe geleistet. Der festgestellte Sachverhalt läßt aber nicht ersehen, ob die Stadt A. im Zeitpunkte der Wegnahme des Holzes dieses in ihrem Gewahrsam gehabt, also die tatsächliche Herrschaft über das Holz ausgeübt hat. Das Urteil besagt nur, daß ein Fuhrunternehmer, bei dem die Angeklagten in Dienst standen, es übernommen hatte, im Auftrage der Stadt das in deren Stadtwald gefällte und dort zur Abfuhr aufgestapelte Holz nach dem ebenfalls der Stadt gehörigen Lagerplatze zu fahren, und daß der Angeklagte H. als Führer eines mit Holz beladenen Wagens auf der Fahrt zwischen Stadtwald und Lagerplatz die 10 bis 12 Scheite von dem Wagen abgeladen und mit Hilfe des S. auf dessen zur Uebernahme des Holzes beigebrachte Karre aufgeladen habe, und daß sodann S. die Scheite zur Wohnung des H. gefahren habe. Ob die örtliche Lage der Uebernahmestelle, deren räumliche Entfernung von dem Aufenthaltsorte des den Gewahrsam für die Stadt A. ausübenden Beamten oder auch etwa des den Gewahrsam der Stadt wahrenden Dienstherrn der Angeklagten diesen Personen die Ausübung der tatsächlichen Gewalt über das auf der Fahrt befindliche Holz gestattete, geht aus dem Urteil nicht hervor. Diesen Gesichtspunkt hätte aber die StrK. prüfen

müssen, da für den Fall, daß im Zeitpunkte des Umladens die Stadt A. oder für sie als ihr Beauftragter der Dienstherr der Angeklagten nicht die tatsächliche Herrschaft über die Scheite Holz hatte, gegenüber den Beschwerdeführern, wie die Revision mit Recht behauptet, nur § 246 StGB. Anwendung finden kann. (GoltdArch. Bd. 54 S. 78). (Urteil des V. StS. vom 27. Juni 1916, 5 D 274/1916). E.

3961

III.

Wie hat das erkennende Gericht zu verfahren, wenn der Eröffnungsbeschluß ein fortgesetztes Vergehen annimmt, nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung aber die Handlungsweise des Angeklagten in mehrere selbständige Handlungen zerfällt und nur in einzelnen dieser Fälle Verurteilung eintreten kann? (StPO. §§ 264, 498 Abs. 1, StGB. §§ 73, 74). Aus den Gründen: Der Eröffnungsbeschluß erklärt den Angeklagten für hinreichend verdächtig, die nach dem Höchstpreisgesetz festgesetzten Höchstpreise für Metalle überschritten zu haben. In der Anklageschrift, von der der Eröffnungsbeschluß nicht abweicht, ist ausgeführt, daß sich der Angeklagte um jene Zeit als verantwortlicher Geschäftsführer des Metallwerks B., wie in einer größeren Zahl von Fällen festgestellt, beim Einkauf und Verkauf von Metallen nicht an die Höchstpreisfestsetzung gehalten habe. Auf Grund der Hauptverhandlung hat das LG. die Anklage wegen Zuwiderhandlung gegen die Höchstpreisfestsetzung nicht im vollen Umfang für begründet befunden. Es handelte sich um Verkauf von Kupfer und Zinn. Der Angeklagte hat in einer größeren Zahl von Fällen Gegenstände aus Kupfer und Zinn als „Fabrikate" verkauft. Die Anklage ging davon aus, daß es sich in allen diesen Fällen nicht um höchstpreisfreie „Fabrikate", sondern um Rohmaterial oder Altmetall handelte, das dem Höchstpreis unterlag. Das LG. fand, daß nur in einem Falle reines Blockzinn, in einem andern Falle zerschnittene Kupferkabel, also Altmetall, verkauft worden war, während die übrigen verkauften Gegenstände wirklich gebrauchsfähige Gegenstände, Fabrikate, waren. Es verurteilte also nur in jenen einzigen beiden Fällen der Höchstpreisüberschreitung und zwar in jedem dieser Fälle zu 100 M Geldstrafe, da es selbständigen Vergehensvorsatz für jeden dieser Fälle festgestellt hatte. Während im Eröffnungsbeschluß das LG. ein fortgesetztes Vergehen der Zuwiderhandlung gegen die Höchstpreisvorschrift angenommen hat, ist es im Urteil von dieser rechtlichen Beurteilung abgewichen, indem es die Fälle der Höchstpreisüberschreitung nicht als einheitliches fortgesetztes Vergehen, sondern als mehrere selbständige, jeweils von besonderem Vorsatz beherrschte, zu einander im Verhältnis des sachlichen Zusammentreffens stehende Vergehen beurteilte. Darin lag eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts i. S. des § 264 StPO. Gemäß § 264 StPO. mußte in der Hauptverhandlung der Angeklagte auf diese Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts hingewiesen werden. Das ist nach dem Sitzungsprotokoll nicht geschehen. Der vom Beschwerdeführer gerügte Verstoß gegen § 264 StPO. liegt also vor. Es kann indessen nach der ganzen Sachlage nicht angenommen werden, daß der Angeklagte sich irgendwie anders hätte verteidigen können, als er es getan hat, und daß das Urteil anders ausgefallen wäre, als es geschehen ist, wenn das LG. den Fehler gemieden und auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts dem Gesetze gemäß hingewiesen hätte. Da das LG. fand, daß der Sachverhalt so, wie er sich auf Grund der Hauptverhandlung darstellte, die Annahme, der Angeklagte habe die ihm zur Last gelegten Höchstpreisüberschreitungen auf Grund eines von vornherein gefaßten einheitlichen Vorsatzes begangen, nicht rechtfertige, vielmehr für die zwei von ihm festgestellten Fälle der Gesetzesübertretung Selbständigkeit der Handlungen als erwiesen ansah, mußte es in den nicht zur Verurteilung führenden Fällen den Angeklagten ausdrücklich freisprechen (vgl. RGSt. Bd. 33 S. 142 und GoltdArch. Bd. 53 S. 279, 280). Das LG. hatte ferner gemäß § 498 Abs. 1 StPO. den Angeklagten von der Tragung der besonderen Kosten zu entbinden, die durch die Verhandlung der nicht zur Verurteilung führenden Fälle entstanden waren. (Urteil vom 19. September 1916, 5 D 302/1916). E.

3987

IV.

Zum Begriff „Altmetall". Aus den Gründen: Daß das LG. Kupfer von abmontierten Apparaten, das im Altmetallhandel unter anderem Altmetall zum Einschmelzen veräußert wird, als Altkupfer i. S. des § 1 Nr. 3 der BRBek. vom 10. Dezember 1914 über Höchstpreise für Kupfer usw. betrachtet, ist nicht rechtsirrig. Es kann nicht zugegeben werden, daß für die Frage, ob ein Metallgegenstand als Altmetall zu betrachten ist, einzig und allein ausschlaggebend wäre, ob er sich noch in einem Zustand befindet, in dem er für seinen ursprünglichen Zweck „herkömmlich noch benutzt werden kann". Die Auffassung, daß Bestandteile von metallenen Gebrauchsgegenständen, wenn sie aus ihrem Zusammenhang gelöst (abmontiert) und mit Altmetall vermischt sind, selbst als Altmetall i. S. der Bek. angesehen werden müssen, ist nicht zu mißbilligen. Die gegenteilige Auffassung, nach der jeder Gegenstand erst daraufhin untersucht werden müßte, ob er nicht anderswo wiederangebracht und dadurch seiner früheren Zweckbestimmung wieder zugeführt werden kann, läuft den Bedürfnissen des Verkehrs zuwider und würde die Höchstpreisbestimmung zum großen Teil undurchführbar machen. Sie kann darum nicht i. S. der Bek. vom 10. Dezember 1914 liegen. (Urteil des V. StS. vom 11. Juli 1916, 5 D 296/1916). E.

3959

V.

Verhältnis des § 370 Nr. 5 StGB. zu StGB. § 133 Abs. 1 und Abs. 2. Aus den Gründen: Die Revision ist insoweit verfehlt, als sie die Bestrafung des Angeklagten aus § 133 Abs. 1 StGB. dann für ausgeschlossen angesehen wissen will, wenn er durch seine Handlung zugleich gegen § 370 Nr. 5 StGB. verstoßen hat. Der Mundraub ist ein besonders milde zu bestrafender Fall aus dem Tatbestand des Vergehens und Verbrechens des Diebstahls und des Vergehens der Unterschlagung. Nur die Anwendung der §§ 242 bis 246 StGB. ist bei Anwendbarkeit des § 370 Nr. 5 ausgeschlossen, nicht aber auch die Anwendung anderer Strafbestimmungen, insbesondere nicht die des § 133 Abs. 1. Es ist hier gegenüber den Ausführungen der Revision nur an denen in RGSt. Bd. 43 S. 175 festzuhalten. Dagegen wendet sich mit Recht die Revision gegen die Anwendung des § 133 Abs. 2 StGB. Aus der Tatsache allein, daß der Angeklagte aus einem verletzten Paket eine kleine Büchse mit Oelsardinen herausgenommen hat, kann nicht gefolgert werden, daß seine Handlung in gewinnsüchtiger Absicht begangen sei. Nach den seitherigen Feststellungen ist es möglich, daß der Angeklagte in der Büchse mit Oelsardinen ein Nahrungsmittel in geringer Menge oder von unbedeutendem Werte zum alsbaldigen Verbrauch entwendet hat. Der Zweck solchen Verbrauchs ist aber nicht als gewinnsüchtige Absicht zu erachten (RGSt. Bd. 43 S. 176/77). Hieran ist festzuhalten. Unter Aufhebung des Urteils und der ihm zugrunde liegenden Feststellungen war deshalb der StrK. Gelegenheit zu geben zu prüfen, ob nicht wegen Vorliegens des Tatbestandes des § 370 Nr. 5 StGB. der Angeklagte aus § 133 Abs. 1 StGB. zu bestrafen ist. (Urt. des V. StS. vom 7. Nov. 1916, 5 D 465/1916). E.

4000

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Dem Vormundschaftsgericht steht das Recht der Personenfürsorge und der Vermögensverwaltung nicht zu; nur bei pflichtwidrigem Verhalten des Vormunds ist es zum Einschreiten berechtigt (BGB. §§ 1783, 1896, 1817, 1837). Ein wegen Geistesschwäche entmündigter Volljähriger stellte an seinen Vormund das Ansuchen, ihm zur Bestreitung außerordentlicher Bedürfnisse einen Zuschuß zu seinem regelmäßigen Bezug aus seinem Vermögen zu gewähren. Der Vormund gab dem Ersuchen zum Teil statt, lehnte es aber im übrigen mangels Nachweises des Bedürfnisses ab. Auf die Vorstellung des Mündels hin wies das Vormundschaftsgericht den Vormund an, dem Mündel auch den weiter erbetenen Betrag auszuzahlen; die Beschwerde des Vormunds wurde vom LG. zurückverwiesen. Auf die weitere Beschwerde des Vormunds hin wurden die Beschlüsse aufgehoben und der Antrag des Mündels abgewiesen.

Aus den Gründen: Nach § 1793 BGB. hat der Vormund das Recht und die Pflicht für die Person und für das Vermögen des Mündels zu sorgen. Dies gilt nicht bloß für die Vormundschaft über Minderjährige sondern auch, wenn für einen Volljährigen, weil er entmündigt ist, ein Vormund bestellt ist (§§ 1896, 1817 BGB.). Die Personenfürsorge und die Verwaltung des Mündelvermögens steht, von einzelnen Ausnahmen abgesehen (vgl. insbes. §§ 1838, 1846 BGB.), dem Vormundschaftsgerichte nicht zu. Aufgabe des Vormundschaftsgerichts ist es im wesentlichen nur, über die Tätigkeit des Vormunds und des Gegenvormunds die Aufsicht zu führen und gegen Pflichtwidrigkeiten durch geeignete Gebote und Verbote einzuschreiten (§ 1837 BGB.). Als pflichtwidrig ist im allgemeinen jedes Verhalten des Vormundes zu erachten, das sich als vorsätzliche oder fahrlässige, sohin schuldhafte Verletzung der Verpflichtung des Vormundes zu treuer und gewissenhafter Führung der Vormundschaft (§ 1789 BGB.) herausstellt (Staudinger § 1837 Anm. 1; Fuchs, Familienrecht § 1837 Anm. 2; Josef, Die Selbständigkeit des Vormunds und das Aufsichtsrecht des Vormundschaftsgerichts im ArchZivPrax. Bd. 97 S. 108; Blume, Das sog. Prinzip der Selbständigkeit des Vormundes in JheringsJ. Bd. 49 S. 289, teilweise abweichend Dernburg, BürgR. § 121). Hat der Vormund nach bestem Wissen und Gewissen unter pflichtgemäßer Prüfung der in Betracht kommenden Verhältnisse und unter Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt gehandelt, so ist sein Handeln nicht pflichtwidrig, auch wenn sich nachträglich herausstellt, daß es für den Mündel schädliche Folgen gehabt hat (Fuchs a. a. O.). Der Umstand allein, daß der Vormund eine andere Ansicht vertritt als das Vormundschaftsgericht, kann nicht als Pflichtwidrigkeit erachtet werden (Staudinger a. a. O.). Handelt es sich nur um Fragen der Zweckmäßigkeit, so ist das Vormundschaftsgericht nicht befugt, seine Ansicht an die Stelle der Ansicht des Vormundes zu setzen oder gar statt des Vormundes eine Entscheidung zu treffen (Mot. Bd. 4 S. 1025, Bayr. MBek. vom 19. Januar 1900, das Vormundschaftswesen betr. § 12; Planck, Komm. § 1837 Anm. 1; Staudinger, Komm. Vorbem. I c zum 4. Buch 3. Abschnitt, ObLGSlpr. Samml. Bd. 3 S. 118, Bd. 5 S. 182, Bd. 12 S. 533). Dies schließt allerdings nicht aus, daß das Vormundschaftsgericht seine gegenteilige Ansicht dem Vormunde zur Kenntnis bringt und ihn auf das Ungeeignete seiner Maßnahme aufmerksam macht. Ein zwingender Charakter kommt derartigen Belehrungen und Ratschlägen aber nicht zu. Geht man von diesen Erwägungen aus, so kann der Rüge des Beschwerdeführers, daß das Beschwerdegericht ebenso wie das Vormundschaftsgericht ohne zureichenden Grund in seine Befugnisse eingegriffen habe, die Berechtigung nicht abgesprochen werden. Es handelt sich hier um den Unterhalt des Mündels. Das Aufsichtsrecht gibt dem Vormundschaftsgerichte nicht das Recht zur Festsetzung der für den Unterhalt aufzuwendenden Beträge. Ist der Vormund nach pflichtgemäßer Würdigung der Verhältnisse zu der Ueberzeugung gelangt, daß eine Ausgabe für den Unterhalt notwendig ist oder nicht, so hat es dabei sein Bewenden (RJA. Bd. 1 S. 178, Bd. 5 S. 137). Der Vormund steht im allgemeinen den Verhältnissen des Mündels näher als das Vormundschaftsgericht und man darf von ihm daher auch erwarten, daß im einzelnen Falle seine Entscheidung den Verhältnissen entsprechen werde (Fuchs a. a. O. Anm. 2 S. 261). Anhaltspunkte dafür, daß der Vormund unter schuldhafter Verletzung seiner Pflicht zu getreuer und gewissenhafter Führung der Vormundschaft dem Mündel die erforderlichen Mittel verweigert habe, sind nicht gegeben. Ein pflichtwidriges, zum Einschreiten des Vormundschaftsgerichts berechtigendes Verhalten des Vormundes würde nur dann vorliegen, wenn nachweisbar wäre, daß der Mündel trotz redlichsten Bestrebens nicht in der Lage ist, mit den ihm regelmäßig zur Verfügung gestellten Mitteln die unabweisbaren Bedürfnisse zu befriedigen, der Vormund aber gleichwohl die Bereitstellung der notwendigen Mittel grundlos verweigern würde. Daß das zutrifft, geht aus den Akten nicht hervor. (Beschl. d. I. ZS. v. 10. Nov. 1916, Reg. III Nr. 82/1916).

4016 M.

II.

Der Stempel nach Tarifstelle 30 bay. StG. ist ein reiner Beurkundungsstempel; seiner Erhebung steht der § 7 RStG. nicht entgegen. Hat der Notar im Zusammenhang mit der Beurkundung eines Rechtsgeschäfts die gesetzliche Vertretungsmacht oder ein Erbenverhältnis festzustellen, so erfolgt die Feststellung von Amts wegen und unterliegt nicht der Stempelpflicht nach Tarifstelle 44 I a StG. Aus den Gründen: Nicht begründet ist die Rüge des Zahlungspflichtigen, das Beschwerdegericht habe den § 7 RStG. vom 3. Juli 1913 im Zusammenhalte mit den Tarifstellen 30 und 44 I a bay. StG. durch Nichtanwendung oder durch unrichtige Anwendung verletzt. Der Beschwerdeführer legt in dieser Hinsicht dem § 7 RStG. eine Bedeutung bei, die ihm nicht zukommt. Mit der Entscheidung des Reichsgerichts ZS. Bd. 87 S. 342 ff. ist davon auszugehen, daß die Bestimmung des § 7 Abs. 1 RStG. der Erhebung von landesgesetzlichen Abgaben neben dem Reichsgesellschaftsstempel nicht entgegensteht, soweit diese auf der Form der Beurkundung beruhen. Dies ist aber bei dem Stempel nach der Tarifstelle 30 bay. StG. der Fall. Auch Greiff (JW. 1914 S. 25) vertritt die Auffassung, daß neben dem Reichsgesellschaftsstempel der Stempel gemäß der Tarifstelle 45 preuß. StG. zu erheben sei, weil der Stempel der Tarifstelle 45 die Herstellung der Notariatsurkunde als solcher betreffe, ja er leitet dort ebenso wie in seinem Kommentar zum RStG. (2. Aufl. Anm. 17 zu § 7) dieses Ergebnis geradezu aus der Bestimmung des Abs. 4 des § 7 ab, weil der dort gebrauchte Ausdruck „Gebühren" im allgemeinsten Sinne zu verstehen und unter den Gebühren i. S. des Abs. 4 Stempelabgaben zu begreifen seien, die einen „gebührenartigen" Charakter haben, wie die Abgaben aus den Tarifstellen 1, 10, 16, 35, 45, also auch der Notariatsurkundenstempel für die Aufnahme des formalen Aktes. Loeck-Seyffarth, Preuß. StempG. (8.) Anm. 6 zu Tarif 45 ist allerdings im Anschluß an Weinbach S. 26 anderer Meinung. Der Wortlaut des Gesetzes aber, der für Seyffarth bestimmend ist und auf den sich auch der Beschwerdeführer zur Rechtfertigung seines Standpunkts bezieht, zwingt keineswegs zu dieser mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht im Einklange stehenden Auf-

fassung. Die Behauptung des Beschwerdeführers, daß überall da, wo der Geschäftsstempel, sei es nach Reichs- oder Landesrecht, für die Notariatsurkunde erhoben wird, der Beurkundungsstempel nach Tarifst. 30 ausgeschlossen sei, trifft nicht den Kern der Sache, sie findet auch in den angeführten Belegstellen nicht ihre Rechtfertigung. Der Sinn der Tarifstelle 30 ist: Notariatsurkunden sollen demselben Stempel wie Privaturkunden gleichen Inhalts unterliegen, nur soll der Mindestbetrag des Stempels 2 *M* sein. Dem Stempel von 2 *M* sollen aber auch solche Notariatsurkunden unterliegen, für die im Tarife der Geschäftsstempel nicht vorgesehen ist; in diesem Fall ist der Stempel ein reiner Beurkundungsstempel (Begründung zum Entw. eines Gesetzes über Aenderungen im Gebührenwesen, 1. 3 zu Tarifstelle 30). Danach ist allerdings der Stempel der Tarifstelle 30 für notarielle Urkunden nicht neben dem Geschäftsstempel zu entrichten, er absorbiert diesen (falls der Geschäftsstempel nicht mehr beträgt als 2 *M*) oder er wird von ihm absorbiert (falls der Geschäftsstempel mehr beträgt als 2 *M*) (Begründung Abs. 2 zu Tarifstelle 12); allein dabei ist nur an den bayerischen Geschäftsstempel, an eine nach „diesem" (d. i. dem bayerischen) Tarife besteuerte Verhandlung zu denken. Sollte der Reichsstempel für Gesellschaftsverträge (A 1) den bayerischen Beurkundungsstempel „absorbieren", so müßte das Reichsstempelgesetz dies bestimmen. Daß aber der § 7 RStG. diese Tragweite nicht hat, ist schon erörtert. Nicht wesentlich anders ist das Verhältnis des § 7 RStG. zu den landesgesetzlichen Normen, nach denen sich die Erhebung des Stempels gemäß der Tarifstelle 44 I a bay. StG. vollzieht. Auch der Stempel nach der Tarifstelle 44 I a trägt, wie der Stempel nach der Tarifnummer 77 oder auch nach der Tarifnummer 35 preuß. StG. „gebührenartigen" Charakter, er wird daher neben dem Reichsstempel für Gesellschaftsverträge erhoben. Dieselbe Folge ergibt sich auch noch aus einer weiteren Erwägung. Von dem Stempel nach der Tarifnummer 44 I a gilt das gleiche, was von dem Beglaubigungsstempel nach der Tarifnummer 12 bay. StG. insoferne gilt, als er — im Gegensatze zu dem Stempel der Tarifnummer 30 — der Natur der Sache nach, von den für ihn geltenden besonderen Ausnahmen abgesehen, neben dem Geschäftsstempel anfällt (Begründung zum Entw. Abs. 2 zu Tarifnummer 12). Es trifft daher auch hier, wie für den Stempel nach der Tarifnummer 12, die dem § 7 RStG. zugrunde liegende Erwägung nicht zu, daß eine Doppelbesteuerung eines und desselben zur Beurkundung gelangenden Rechtsvorganges ausgeschlossen sein soll. Insoweit ist daher der Beschwerdeführer durch die angefochtene Entscheidung nicht beschwert. Begründet ist aber die Rüge, die Entscheidung des Beschwerdegerichts verstoße dadurch gegen die maßgebenden Vorschriften des bay. StG., insbesondere gegen die mit Unrecht angewandte Tarifstelle 44 I a selbst, daß sie die Tarifstelle 44 I a entgegen ihrem gesetzlichen Inhalt in einem Falle anwendet, wo die von dem Notar getroffene Feststellung einen Bestandteil des beurkundeten einheitlichen Rechtsgeschäfts bildet. Nach der Tarifstelle 44 I a StG. unterliegen die nicht den Gegenstand einer förmlichen Notariatsurkunde bildenden Zeugnisse und anderen Bestätigungen der Notare der Stempelpflicht, „sofern sie nicht von Amts wegen zu erteilen sind". Ob diese Voraussetzung zutrifft, bemißt sich, da es sich dabei um Amtshandlungen der Notare handelt, nach dem bay. NotG. im Zusammenhalte mit den GeschO.en für die Not. vom 24. Dezember 1899 und 30. Oktober 1913. In Betracht kommen dabei Art. 26 Abs. 2 und Art. 28 NotG., ferner die §§ 74 ff., jetzt §§ 69 ff. GeschO., insbesondere der § 82 Abs. 1, jetzt § 77 Abs. 1 über die Prüfung und Feststellung der (durch Rechtsgeschäft erteilten) Vertretungsmacht und der § 84, jetzt § 79 über den Nachweis der gesetzlichen Vertretungsmacht (des Vormundes, Beistandes, Pflegers). Was dort von der Prüfung der durch Rechtsgeschäft erteilten und der gesetzlichen Vertretungsmacht bestimmt wird, ist wegen der Gleichheit des Grundes auch auf die Prüfung und Feststellung des Erbenverhältnisses anzuwenden; denn nach Art. 28 Abs. 2 NotG. hat der Notar die Pflicht, jeden Zweifel an der Gültigkeit des Geschäfts zu beseitigen, und nach § 74, jetzt § 69 GeschO. hat der Notar den Sachverhalt in der Urkunde so festzustellen, daß für den, der sie liest, Irrtum oder Zweifel ausgeschlossen ist, und sich bei der Beurkundung von Rechtsgeschäften, soweit es ihm möglich ist, von deren Rechtswirksamkeit zu überzeugen. Ueber das Verhältnis solcher Bestätigungen (Feststellungen) zu der Beurkundung des eigentlichen Rechtsgeschäfts hat sich der erk. Senat wiederholt, so in den Beschl. vom 23. April, 9. Mai, 18. Juni und 5. November 1913 (Samml. Bd. 14 S. 246, 279, 349, 617) in dem Sinne geäußert, daß die dem Notar nach § 82 (§ 77) GeschO. obliegende Feststellung der Vertretungsmacht und ebenso die Feststellung des wesentlichen Inhalts des Erbscheins aufs engste mit der Beurkundung des Rechtsgeschäfts zusammenhängt, zur Sicherstellung seiner Rechtswirksamkeit dient, zur Erledigung des Geschäfts notwendig ist. Nach dieser Auffassung kann es einem begründeten Bedenken nicht begegnen, derartige Bestätigungen, und zwar auch dann, wenn ihre Erteilung nur auf einer „Soll"vorschrift beruht, in Ansehung der Frage der Stempelpflicht als „von Amts wegen erteilt" und daher als stempelfrei zu behandeln. Nach der — in dem Art. 44 NotGebO. vom 28. Dezember 1899/4. Juli 1903 nicht enthaltenen — Bestimmung des Art. 44 Abs. III NotGebO. vom 24. Juni 1915 soll zwar dem Notar die Gebühr des Abs. I auch dann zustehen, wenn er die auf Grund einer ihm vorliegenden Urkunde oder eines von ihm eingesehenen Registers getroffene Feststellung bei der Beurkundung eines Geschäfts oder im unmittelbaren Anschluß an die Beglaubigung einer Unterschrift vorgenommen hat. Es soll also eine bei der Beurkundung eines Rechtsgeschäfts erfolgte Feststellung der gedachten Art nicht als unter die Amtspflichten des Notars fallend und daher von Amts wegen vorgenommen anzusehen sein. Diese neue Bestimmung der NotGebO. schafft wohl für das von ihr beherrschte Gebiet Recht; sie kann aber den erk. Senat nicht bestimmen, was die Gebühren- oder Stempelforderung des Staates angeht, die seitherige Meinung aufzugeben. Er hält daran fest, daß das, was der Notar nach den Vorschriften der GeschO. bei der Beurkundung eines Rechtsgeschäfts zur Beseitigung jeglichen Zweifels an der Gültigkeit des Geschäfts und, um sich selbst die Ueberzeugung von dessen Rechtswirksamkeit zu verschaffen, geprüft und außer Zweifel gestellt hat, die Eigenschaft einer von Amts wegen vorgenommenen Feststellung auch dann beibehält, wenn er das Ergebnis seiner Prüfung und die Quellen seiner Ueberzeugung in der Urkunde selbst niederlegt, sei es, um sich selbst den Nachweis für die Richtigkeit der Feststellung zu sichern, sei es, um dem, der die Urkunde liest, also dem Vertragsgegner, dem Registergerichte, dem Grundbuchamt oder wem sonst, jeden Zweifel an der Gültigkeit des Geschäfts zu nehmen. Daß die seitherige Rechtsprechung dem Notar für den Fall, daß er von der ihm vorgelegten Vollmacht oder dem Erbschein Abschriften nahm, nach Art. 66 (jetzt Art. 76) NotGebO. Schreibgebühren zubilligte, obwohl sie ihm die Gebühr des Art. 44 für eine entsprechende urkundliche Bestätigung versagte (Samml. Bd. 14 S. 623), hatte seinen Grund darin, daß zur Versagung der Gebühr die Erwägung führte, daß nach Art. 7 NotGebO. die dem Notar für die Beurkundung des Geschäfts selbst zustehende Gebühr die Vergütung für die gesamte zur Erledigung des Geschäfts erforderliche Tätigkeit des Notars bildet, diese Erwägung aber nicht ebenso auf die im Art. 76 geregelten Schreib-

gebühren zutrifft. Ebensowenig läßt sich die Rechtsprechung zu Art. 176a GebG. vom 13. Juli 1910 gegen die Annahme einer „von Amts wegen“ vorgenommenen Tätigkeit des Notars in Fällen dieser Art verwerten. Zwar wird in dem Beschlusse vom 30. November 1914 (Samml. Bd. 15 S. 684) die Erhebung der Gebühr des Art. 176a für die Bestätigung der Vertretungsmacht des Vertreters der Bank durch den Notar für gerechtfertigt erklärt. In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Falle handelte es sich aber nicht um eine Feststellung, die bei der Beurkundung des Geschäfts durch den Notar erfolgt war; die Urkunden, deren Unterschriften der Notar unter Beifügung der Bestätigung beglaubigt hatte, waren von der Bank selbst entworfen, die von dem Notar getroffenen Feststellungen nicht auf Grund einer ihm obliegenden Amtspflicht, sondern für die Bank und auf deren Veranlassung geschehen. Demgemäß ist weder für die Feststellung der gesetzlichen Vertretungsmacht des Mitvormundes noch für die Bestätigung der Erbeneigenschaft der durch ihn vertretenen Kinder der Stempel geschuldet. (Beschl. des II. ZS. vom 4. Dezember 1916, Reg. V 26/1916). M.

4034

III.

Stempelentrichtung für die Vollmacht des Verteidigers? Auch der der Erhebung der öffentlichen Klage vorausgehende Abschnitt der strafgerichtlichen Tätigkeit fällt unter den Begriff eines anhängigen Verfahrens i. S. des § 1 GKG. (StempG. Tarifstelle 43).

In einer Strafsache wegen Urkundenfälschung zeigte, nachdem der Staatsanwalt die öffentliche Klage erhoben hatte, ein Rechtsanwalt dem Gericht an, daß ihn der Angeschuldigte als Verteidiger bestellt habe, und legte Vollmacht vor, nach der er zur Verteidigung in allen Instanzen usw. ermächtigt war. Der nach Tarifst. Nr 43 StempG. erfolgte Ansatz eines Stempels von 2 *M* für diese Vollmacht wurde auf weitere Beschwerde hin für unzulässig erklärt.

Aus den Gründen: Unzutreffend sind freilich die Ausführungen des Beschwerdeführers insofern, als sie dem Beschwerdegerichte den Vorwurf machen, es habe die Entscheidung des erk. Senats vom 1. Mai 1916 (BayZfR. S. 266, JW. S. 1348) nicht richtig gewürdigt, und als sie ihrerseits diese Entscheidung in einem Sinne auslegen, der ihr in Wirklichkeit nicht innewohnt. Der grundlegende Gedanke ist der: Die Vollmacht bleibt stempelfrei, wenn sie zum Gebrauch in einem — zur Zeit ihrer Errichtung — anhängigen Verfahren der im § 1 GKG. bezeichneten Art bestimmt ist; dagegen wird die Vollmacht, sofern im übrigen die Voraussetzungen der Tarifstelle 43 vorliegen, mit der Errichtung stempelpflichtig, wenn die Errichtung der Vollmacht auf einen Zeitpunkt fällt, in dem ein solches Verfahren noch nicht anhängig ist. Dies folgt aus der Begründung der Beschlüsse vom 23. Juni 1915 (JMBl. Beibl. S. 347, 353/54) und vom 17. Januar 1916 (a. a. O. S. 115, 120). Etwas anderes wollen auch die Gründe des Beschlusses vom 1. Mai 1916 nicht besagen, die sich in dem gegebenen Falle mit den Einwendungen der Finanzbehörde gegen die Stellungnahme des ObLG.s beschäftigen und sich diesen Einwendungen anpassen. Daß die Bestimmung des § 2 Abs. 2 GKG. die Entstehung der Stempelpflicht schon bei der Errichtung der Vollmacht hindern soll, hat, was dort angesichts der Lage des Falles einer besonderen Hervorhebung nicht bedurfte, sich aber aus der Verweisung auf den Beschluß vom 17. Januar 1916 ohne weiteres ergibt, eben zur Voraussetzung, daß zu dieser Zeit das Verfahren, in dem die Vollmacht gebraucht zu werden bestimmt war, schon anhängig ist. Mit Recht wendet sich aber der Beschwerdeführer gegen die Annahme des LG.s, der der Erhebung der öffentlichen Klage durch den StA. vorausgehende Abschnitt der strafgerichtlichen Tätigkeit falle noch nicht unter den Begriff eines anhängigen Verfahrens der im § 1 GKG. bezeichneten Art. Auch das im zweiten Buche der StPO. unter der gemeinsamen Ueberschrift: „Verfahren in erster Instanz“ in den §§ 156 ff. geregelte Vorbereitungsverfahren (Vorverfahren) bildet eine vor die ordentlichen Gerichte gehörende Rechtssache, auf die die StPO. Anwendung findet (Löwe-Hellweg 11. Aufl. Vorbem. 1 zum 2. Buche); auch für diesen Teil des gerichtlichen Verfahrens gilt daher die Bestimmung des § 1 GKG., daß Gebühren und Auslagen der Gerichte nur nach Maßgabe dieses Gesetzes erhoben werden. Daß auch das Vorbereitungsverfahren der Gebührenerhebung nach dem GKG. unterliegt, folgt ferner mittelbar aus der Bestimmung des § 497 Abs. 1 StPO. insofern, als unter den Kosten, die der zu Strafe verurteilte Angeklagte „mit Einschluß der durch die Vorbereitung der öffentlichen Klage entstandenen“ zu tragen hat, eben die nach § 1 GKG. zu erhebenden Gebühren und Auslagen der Gerichte zu verstehen sind, wobei die bei der Staatsanwaltschaft entstandenen Auslagen den Auslagen „der Gerichte“ zugerechnet werden dürfen (Löwe-Hellweg Vorbem. 1 zum 2. Abschn. des 7. Buches; Rittmann, GKG. [4] Anm. 6 Abs. 3 zu § 1). Aber auch aus den einzelnen Vorschriften des GKG.s selbst ergibt sich die Richtigkeit des aufgestellten Satzes, so z. B. aus der Bestimmung des § 78 Nr. 2c, worin die Gebührenerhebung für die Beschwerdeentscheidung geregelt ist, die den Verfall einer zur Abwendung der Untersuchungshaft bestellten Sicherheit (§ 122 StPO.) betrifft. Denn die Vorschrift des § 122 gilt in jeder Lage des Verfahrens, trifft also vor allem auch den wohl häufigsten Fall, daß sich der Angeschuldigte im Verlaufe des Vorverfahrens der Untersuchung entzieht. Bestimmt sich aber die Erhebung von Gebühren und Auslagen auch für das Vorbereitungsverfahren ausschließend nach den Vorschriften des GKG., so ergibt sich daraus, daß auch für diesen Abschnitt des Verfahrens jede andere Besteuerung des Prozesses ausgeschlossen ist und daß für ihn insbesondere die Norm des § 2 Abs. 2 in der ganzen Tragweite gilt, die ihr nach der ständigen Rechtsprechung des erk. Senats namentlich im Verhältnisse zum bayerischen Stempelgesetz und der Tarifstelle 43 im besonderen zukommt. Gerade in dieser Hinsicht ist denn auch nicht der mindeste innere Grund ersichtlich, zwischen dem vorbereitenden und dem der Erhebung der öffentlichen Klage folgenden Verfahren zu unterscheiden. Macht sich doch das Bedürfnis, entsprechend der Befugnis des § 137 StPO. einen Verteidiger mit Vertretungsmacht zu bestellen, für den Beschuldigten im Vorverfahren ebenso geltend wie in dem späteren Hauptverfahren. Das Beschwerdegericht scheint zwischen der Erhebung der öffentlichen Klage durch den StA. nach den §§ 151, 152 Abs. 1, 168 Abs. 1 StPO. und der Klageerhebung nach § 253 Abs. 1, § 263 Abs. 1 ZPO. eine gewisse Aehnlichkeit zu finden, da es von dem Eintritte der „Rechtshängigkeit“ nach Erhebung der öffentlichen Klage spricht. Daß dieser Gesichtspunkt auf die hier streitige Frage nicht zutrifft, ist ohne weiteres klar. (Beschl. des II. ZS. vom 7. Dezember 1916, Reg. V Nr. 34/1916). M.

4017

B. Strafsachen.

I.

Das Vorhandensein eines Stalles und das Einstellen des gekauften Viehs in den Stall ist für sich allein kein sicheres Kennzeichen für einen stehenden Handel mit Vieh. Daß die Anklage wegen einer Verfehlung nach Art. 16 WandergewStG. erhoben ist, hindert den Richter nicht, auf Grund der §§ 44, 44a, 148 Nr. 5 GewO. (Handel ohne Legitimationskarte) zu verurteilen. Richterliche Handlungen gegen den Angeklagten wegen

jener Verfehlung unterbrechen die Verjährung auch der Strafverfolgung aus § 148 Nr. 5 GewO. Die Angeklagte B. besitzt ein Gütleranwesen von 6—7 Tagwerk und hält im Winter regelmäßig 2—3 Kühe und eine Kalbin, im Sommer eine Kuh mehr; von der gewonnenen Milch verkauft sie täglich 5 Liter; ihre Stallung bietet Raum für mehr Vieh. Im Dezember 1915 und Januar 1916 kaufte sie in acht Fällen außerhalb ihres Wohnsitzes an verschiedenen Orten Viehstücke, zumeist Kühe, auf, die sie mit einer Ausnahme in ihren Stall in B. brachte und nach kurzer Zeit mit Gewinn weiter veräußerte. Die Verkäufe fanden zum größeren Teil im Anwesen der B. statt; wo die übrigen Verkäufe erfolgten, ist nicht festgestellt. In einem Fall verkaufte sie das eingekaufte Viehstück, das sie im Stalle des Verkäufers hatte stehen lassen, auf dem Heimweg an einen Metzger, der es unbesehen erwarb. B. hatte den Viehhandel weder als stehendes Gewerbe, noch als Gewerbebetrieb im Umherziehen angemeldet und auch weder eine Gewerbelegitimationskarte, noch einen Wandergewerbeschein gelöst, auch keine Hausiersteuer gezahlt. Wegen einer Uebertretung nach Art. 16 WandergewStG. angeklagt, will die B. die Viehstücke für ihren landwirtschaftlichen Betrieb angekauft haben. Das BG. sprach sie frei; in der Annahme, daß sie den Viehhandel als stehendes Gewerbe betrieben habe und deshalb nicht hausiersteuerpflichtig gewesen sei. Das Urteil wurde aufgehoben, weil für die Annahme eines stehenden Gewerbes die Gründe unzureichend seien.

Aus den Gründen: Ein stehender Gewerbebetrieb liegt vor, wenn ein für das Gewerbe eingerichteter Raum vorhanden und in dauerndem Gebrauch ist. B. hatte allerdings einen zur Unterbringung des Handelsviehes tauglichen Stall und benützte ihn auch regelmäßig zum Einstellen des gekauften Viehs; sie verkaufte auch einen Teil des eingestellten Viehs im Stalle. Diese Tatsachen genügen nicht zur Feststellung, daß sie den Viehhandel als stehendes Gewerbe betrieb. Einen Stall braucht in der Regel auch der Viehhändler, der sein Gewerbe im Umherziehen betreibt; denn es wird ihm in den seltensten Fällen gelingen, das eingekaufte Vieh sofort wieder an den Mann zu bringen. Das Vorhandensein eines Stalles und das Einstellen des gekauften Viehs in den Stall sind deshalb kein sicheres Kennzeichen für einen stehenden Handel mit Vieh. Daß die B. den Willen hatte, in ihrem Anwesen den Viehhandel ständig auszuüben, und daß sie diesen Willen ausführte, ist in dem angefochtenen Urteile nicht dargelegt und aus den festgestellten Tatsachen nicht zu entnehmen. Man würde möglicherweise diesen Willen und seine Umsetzung in die Tat annehmen können, wenn die B. die sämtlichen von ihr eingekauften Viehstücke in ihrem Anwesen weiterveräußert hätte. Allein das ist nicht festgestellt; in dem Urteil ist vielmehr bemerkt, daß, soweit eine Feststellung erfolgen konnte, die eingekauften Viehstücke in dem Anwesen der B. weiterveräußert wurden. Danach hat die B. möglicherweise auch außerhalb der Gemeinde ihres Wohnsitzes Viehstücke veräußert, und diese Möglichkeit schließt die Annahme aus, daß die B. den Willen hatte und ausführte, den Viehhandel dauernd in ihrem Anwesen auszuüben. Denn sie kann auch beabsichtigt haben, das Vieh, für das sich nicht gelegentlich in ihrer Gemeinde ein Käufer finde, außerhalb im Umherziehen zu veräußern. Uebrigens ist nicht ersichtlich, weshalb das Gericht bei Anwendung der ihm zur Verfügung stehenden Mittel nicht in der Lage gewesen sein soll, zu erforschen, wo die sämtlichen aufgekauften Viehstücke veräußert wurden. Sollte etwa die B. in ihrem Wohnort einen stehenden Viehhandel betrieben, aber einen Teil des eingekauften Viehs außerhalb der Gemeinde B. wieder verkauft haben, so bedurfte sie nach § 55 Nr. 1 GewO. eines Wandergewerbescheins und war hausiersteuerpflichtig, soferne der Wiederverkauf ohne vorgängige Bestellung erfolgte. — Sollte das BG. neuerdings zu der Annahme kommen, daß die B. den Viehhandel als stehendes Gewerbe betrieb, dann darf es nicht außer acht lassen, daß sie bei ihren Vieheinkäufen die nach §§ 44, 44 a GewO. vorgeschriebene Legitimationskarte nicht besaß, sich sonach einer Uebertretung nach § 148 Nr. 5 GewO. schuldig machte. Die in dem Urteil geäußerte Meinung, daß es sich dabei um eine andere Tat als die im rentamtlichen Strafbeschlusse vom 8. Februar 1916 bezeichnete handle, und daß Verjährung eingetreten sei, ist verfehlt. Es wird vielmehr derselbe tatsächliche Vorgang, der den Gegenstand des Verfahrens bildet, nur einer anderen rechtlichen Beurteilung unterstellt. Es handelt sich dabei um dieselben Vieheinkäufe, nur wird der B. nicht mehr zum Vorwurfe gemacht, daß sie keinen Nachweis über die Festsetzung und Entrichtung der Hausiersteuer hatte, sondern daß sie keine Legitimationskarte hatte. Da dieselbe Tat in Frage ist, kann auch von einer Verjährung nicht die Rede sein. Die gegen die Angeklagte wegen Verfehlung gegen das Hausiersteuergesetz vorgenommenen richterlichen Handlungen hemmten auch die Verjährung der etwa gegebenen Uebertretung nach § 148 Nr. 5 GewO. (Urt. vom 5. Oktober 1916, Rev.-Reg. Nr. 287/16).

4008 Ed.

II.

Zu StGB. § 222 Abs. 2 und § 230 Abs. 2: Frauen, die an Stelle ihrer zum Heere eingezogenen Männer den landwirtschaftlichen Betrieb übernommen haben, üben ihn als Beruf aus. Aus den Gründen: Zur Begründung des Entwurfs des StGB. (§§ 222 und 230 je Absatz 2) ist ausgeführt, „daß jeder, der ein Amt, ein Gewerbe, einen Beruf als hauptsächlichste Lebenstätigkeit erwählt, auch die Pflicht hat, sich dessen Aufgaben mit größerer Aufmerksamkeit zu widmen, als wer eine Tätigkeit nur in vereinzelten Fällen ausübt, daß demgemäß nur von dem, der eine selbstgewählte Lebensstellung einnimmt, deren Betätigung eine Gefahr für die körperliche Unversehrtheit anderer in sich birgt, vermöge dessen ohne weiteres erwartet werden müsse, daß er die vorhandenen Gefahren richtig erkenne und die zur Abwendung für das Publikum nötigen Maßnahmen gehörig anwende." Mit dieser Begründung im Einklang steht die vom RG. und dem ObLG. stets festgehaltene Auffassung des Begriffs „Beruf" (ObLGSt. Bd. 13 S. 85, insbes. 87). Demnach ist als „Beruf" jede selbstgewählte, auf eine gewisse Dauer gerichtete Lebenstätigkeit aufzufassen, welche die Verpflichtung begründet, sich deren Aufgaben mit besonderer Sorgfalt zu widmen, und zugleich eine höhere Verantwortlichkeit für Anwendung der erforderlichen Einsicht und Sachkunde herbeiführt, als unter gleichen Verhältnissen bei jedem anderen gefordert werden kann (vgl. vorerwähnte Sammlg. Bd. 13 S. 85 (87), S. 96 ff., Bd. 14 S. 135). Daß der landwirtschaftliche Betrieb einen „Beruf" im Sinne dieser Darlegungen darstellt, gibt die Revision selbst zu. Ihre Bedenken dagegen, daß die Tätigkeit von Frauen während der durch den Krieg oder durch andere Verhältnisse bedingten Abwesenheit ihrer Männer als selbstgewählter, nur durch besondere Sachkunde durchführbarer „Beruf" zu erachten sei, sind nicht begründet. Schon die oben wiedergegebene Auffassung des Gesetzgebers weist darauf hin, daß die Vielgestaltigkeit des tätigen Lebens und des Verkehrs die Begriffsbestimmung des „Berufs" beeinflußt. Immer ist aber daran festzuhalten, daß eine längere fortgesetzte, dauernde — nicht eine einmalige oder vereinzelte — Tätigkeit in Frage kommt (RGSt. 37, 307; GoltdArch. Bd. 24 S. 355, insbes. 356). „Selbstgewählt" wird diese Betätigung auch dann, wenn sie unter dem Zwang besonderer wirtschaftlicher Verhältnisse übernommen wird. Denn nicht auf den Beweggrund kommt es an, sondern auf die tatsächliche Willensentschließung, die zur Erhaltung des wirt-

schaftlichen Betriebs während der länger dauernden Abwesenheit des Mannes gebotenen Maßnahmen durchzuführen. Ob diese Uebernahme gern oder ungern erfolgt, ist ebenso gleichgültig wie die der Dauer der Abwesenheit des Mannes entsprechende zeitliche Begrenzung der Tätigkeit und das Arbeiten nach etwaigen Weisungen des Mannes. Hat sonach die Angeklagte einen Beruf ausgeübt, so war sie vermöge dieses Berufes besonders zur Aufmerksamkeit verpflichtet, deren Außerachtlassung ihre erhöhte Strafbarkeit zur Folge hatte (§ 230 Abs. 2 StGB.). Hiebei macht es keinen Unterschied, ob die Gefahr nach allgemein menschlicher Einsicht und gewöhnlicher Erfahrung hätte erkannt und abgewendet werden können, oder ob hiezu die besonderen Kenntnisse und Erfahrungen des Berufs erforderlich waren (RGSt. 26, 54). (Urteil vom 14. November 1916, RevReg. Nr. 364/1916). Ed.

4019

III.

Zum bayer. Lotteriegesetz. Wer verschiedenen und an verschiedenen Orten wohnhaften Personen Lose einer in Bayern nicht zugelassenen Lotterie anbietet, begeht damit nicht eine einheitliche Straftat, auch wenn er die verschiedenen Sendungen gleichzeitig zur Post gibt (StGB. §§ 73, 74). Aus den Gründen: Der Angekl. hat das Angebot und die Versendung unter Anwendung verschiedener Adressen an verschiedene Personen an verschiedenen Orten in Bayern, darunter an A. in F. und an B. in B. gerichtet. Mit der Aufgabe der Briefe zur Post war das Angebot und die Versendung nicht abgeschlossen; Angebot und Versendung setzten sich fort bis die Briefe in die Hände der Adressaten gelangten. Erst dadurch, daß nach dem Willen des Angeklagten die an verschiedene Personen und nach verschiedenen Bestimmungsorten gerichteten Losangebote durch die Post, deren er sich als Werkzeug bediente, den verschiedenen Empfängern ausgefolgt wurden, ist die mit der in Hamburg erfolgten Aufgabe zur Post begonnene Tat in F. und in B. zum Abschluß gekommen. Hiernach stehen mehrere zeitlich und örtlich verschiedene Tätigkeiten in Frage, die von dem Angeklagten als solche strafrechtlich zu vertreten sind, da seiner eigenen Tätigkeit gleichsteht, was er durch fremde, von ihm als Werkzeug benützte Kraft schafft (RG. FerSen. 5. August 1916, Recht, 20. Jahrg., Heft 21/22 Nr. 2040, auch RG. vom 17. Dezember 1894 Jahrb. d. Entsch. des RG. Bd. 16 S. 478). Der vom RG. im Urteil vom 27. April 1908 (Jahrb. d. Entsch. des RG. Bd. 36 C, 100 [105]) vertretenen Anschauung, die Zustellung der Sendungen an die Empfänger sei kein Bestandteil, sondern nur der Erfolg der Handlung des Angeklagten, kann nicht beigetreten werden. Das Vorbringen der Revision, der Angeklagte habe nicht die „Absicht" gehabt, verschiedenen bestimmten Personen in Bayern Lose anzubieten, sondern nur allgemein beabsichtigt, Lose nach Bayern zu versenden, findet in den Feststellungen des Urteils keine Stütze und wird schon dadurch widerlegt, daß der Angeklagte die Briefe mit den Adressen der Empfänger versah und sie so der Post zur Beförderung übergab. Die Verteidigung des Angekl., daß die am 30. Mai 1916 erfolgte gleichzeitige Aufgabe mehrerer Losangebote an verschiedene Personen zur Post eine einheitliche Tat sei, ist demnach vom BG. ohne Rechtsirrtum zurückgewiesen worden. Da mit Rücksicht auf Art. 15 Abs. 1 LottG. ein fortgesetztes Vergehen nicht in Frage kommt, wurde der Angeklagte mit Recht zur Strafe verurteilt. Wenn in einem vom Beschwerdeführer vorgelegten Strafkammerurteil ausgesprochen wird, die Ansicht, die für derartige Fälle eine einheitliche Handlung nicht annehme, würde im Enderfolg zu ungeheuerlichen Ergebnissen führen, die unmöglich dem Sinn und Willen des Gesetzgebers entsprechen können, so ist darauf hinzuweisen, daß das Bayerische Lotteriegesetz derartigen Härten durch die Vorschriften in den Abs. 2 bis 4 des Art. 15 vorbeugt, die sich auch auf den Art. 2 erstrecken. (Urteil vom 16. November 1916 RevReg. Nr. 366/16). Ed.

4020

Oberlandesgericht München.

Persönliches Erscheinen vor dem ersuchten Richter; Gegenüberstellung (§ 158 GVG.). In einer vor dem AG. Schw. (Mittelfranken) anhängigen Klage wegen unehelicher Vaterschaft und Unterhalts bestritt der in P. (Niederbayern) in Strafhaft befindliche Beklagte durch seinen Vertreter, daß er die Kindsmutter kenne. Das Prozeßgericht erließ Beweisbeschluß auf zeugschaftliche Einvernahme der Mutter durch deren Wohnsitzgericht O. (in der Nähe von P.) und ordnete hiezu das persönliche Erscheinen des Beklagten an; das AG. P. wurde ersucht die Vernehmung „unter Gegenüberstellung" zu pflegen. Es lehnte das Ersuchen als ungesetzlich ab, weil eine Parteieinvernahme nur dem Prozeßgericht zustehe. Die Weigerung wurde für ungerechtfertigt erklärt.

Aus den Gründen: Dem ersuchten Richter ist nicht, — wie er anzunehmen scheint —, die Anordnung des persönlichen Erscheinens des Beklagten und dessen protokollarische Einvernahme angesonnen. Das Erscheinen ist vielmehr vom Prozeßgericht bereits angeordnet und, was dem ersuchten Richter hiernach bei der zeugschaftlichen Einvernahme der in seinem Bezirk wohnhaften Kindsmutter obliegt, überschreitet nirgends den Rahmen der Amtstätigkeit bei freiwilligem Erscheinen der Parteien nach § 357 ZPO. Denn auch bei freiwilligem Erscheinen der Partei, über deren Wiedererkennung Zeugenbeweis erhoben wird, ist diese schon zur sachgemäßen Erschöpfung des Beweisthemas mit ihren allenfallsigen Gegenerklärungen jedenfalls im Umfang des § 396 ZPO. zu hören und die Aufnahme etwaiger Widersprüche in das Protokoll rätlich und üblich. Hiernach ist dem ersuchten Richter keinerlei ungesetzliche oder nicht zu seiner örtlichen Zuständigkeit gehörige Handlung angesonnen worden (§ 159 GVG.). Ob das Prozeßgericht befugt war, das persönliche Erscheinen des Beklagten vor dem ersuchten Richter anzuordnen, berührt nicht letzteren, sondern nur den Beklagten. Uebrigens macht die Rechtslehre gerade für Fälle wie hier eine Ausnahme von der sonst allerdings bestehenden Unzulässigkeit (Förster-Kann, ZPO. Anm. 2d zu § 141) und jedenfalls beschwert die Terminsmitteilung an den Beklagten persönlich das ersuchte Gericht nicht in ungesetzlicher Weise. (Beschl. des I. ZS. vom 13. Dezember 1916; BeschwR. 528/16 I). N.

1930

Bücheranzeigen.

Levin, Dr. Louis, Amtsgerichtsrat in Berlin und Schöneberg. Die rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung des Anwaltszwangs. 164 S. Berlin 1916, Verlag von Franz Vahlen. Preis ungeb. 3.20 Mk.

Die Schrift hat schon vor ihrem Erscheinen eine vorzügliche Empfehlung mit auf den Weg bekommen; sie ist von dem Berliner Anwaltsverein, der ein Preisausschreiben über „Die rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung des Anwaltszwanges" hatte ergehen lassen, preisgekrönt worden; die Preisrichter, zwei Rechtsanwälte, zwei Richter und ein Rechtslehrer, haben ihr einstimmig den Preis zuerkannt. Den Anlaß zu dem Ausschreiben hat der aus den zahlreichen Erörterungen der juristischen Fachpresse wie der Tagespresse gewonnene Eindruck gegeben, daß über das

Wesen und die Bedeutung des Anwaltszwangs wenig Klarheit besteht. Die Aufgabe hier aufklärend zu wirken erfüllt die Schrift ohne Zweifel in trefflicher Weise schon durch den Ueberblick, den sie in ihrem 1. und 2. Teil über das frühere und das ausländische Recht gibt. Der 3. und 4. Teil sind Untersuchungen über die Grundlagen des Anwaltszwangs (seine rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung) und kritischen Erörterungen über den Umfang des Anwaltszwanges gewidmet. Näher hierauf einzugehen fehlt an dieser Stelle der Platz. Nur das sei gesagt, daß diese Untersuchungen den Verfasser dazu führen, nicht eine Beseitigung des Anwaltszwanges, sondern nur beschränkte Aenderungen des Gesetzes zu fordern. Er erkennt an, daß der Anwaltszwang nur durch sachliche Gründe gerechtfertigt werden kann, nicht durch die Rücksicht auf die Erhaltung des Anwaltsstandes; auch könne der Anwaltszwang für nichtstreitige Sachen nicht etwa zum Ausgleich für den Minderertrag der streitigen gefordert werden. Aber er hält den Anwaltszwang auch für die nichtstreitigen Sachen — abgesehen von prozeßbeendenden Erklärungen (Zurücknahme, Anerkenntnis, Verzicht, Vergleich) — aus sachlichen Gründen für unentbehrlich, so lange nicht der soziale Gedanke, der Wille des einzelnen, dem anderen gerecht zu werden, den heute herrschenden Geist des erbitterten, unwirtschaftlichen Rechtskampfes verdrängt habe. Im Kampfe gegen diesen Kampf seien die Anwälte die geborenen Führer und unentbehrlich. Diese Anschauung ist natürlich nur denkbar bei einer so idealen Auffassung des Anwaltsberufs und des Verhältnisses zwischen Richter und Anwalt, wie sie in den Worten zum Ausdruck kommt: „Der Richter soll sich dessen bewußt werden, aber auch daran glauben können, daß der Anwalt sein Gehilfe bei der Rechtsfindung ist, der Anwalt, daß das Kennzeichnende seines Berufs der Zusammenhang mit den Gerichten und der allgemeinen Rechtspflege ist“. D. H.

Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. Nach dem Tode des ersten Herausgebers **Dr. A. Achilles**, Reichsgerichtsrat a. D., in Verbindung mit Professor **André** in Marburg, Reichsgerichtsrat **Strecker** in Leipzig, Oberverwaltungsgerichtsrat **Ritgen** in Berlin und Staatsrat **von Unzner** in München, herausgegeben von **M. Greiff**, Wirkl. Geh. Oberjustizrat, Oberlandesgerichtspräsident in Cassel. Achte, vermehrte und verbesserte Auflage. Nebst einem Anhang, betreffend die kriegsgesetzlichen Aenderungen des BGB. XXIV, 1376 S. Berlin 1916, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H. Geb. Mk. 10.—

Das vorliegende Buch gehört zu denen, die auf Grund ihrer früheren Auflagen und der Namen ihrer Herausgeber keiner Empfehlung mehr bedürfen. Hervorgehoben sei nur der aus der Feder von Unzners stammende dankenswerte Anhang, der zunächst die durch Kriegsgesetze geänderten Vorschriften des BGB.s zusammenstellt und dann nach der Zeitfolge geordnet die Kriegsgesetze (meist Verordnungen des Bundesrats) bringt, die Aenderungen des BGB.s enthalten. H.

Soergel, Dr., Hs. Th., K. Hofrat, Rechtsprechung 1916 zum gesamten Zivil-, Handels- und Prozeßrecht der Reichs- und der Bundesstaaten. Herausgegeben unter Mitwirkung von Oberlandesgerichtsrat Dr. Scherling und Landrichter Dr. Becker. 17. Jahrgang. 1121 S. Stuttgart u. Berlin 1917, Deutsche Verlagsanstalt. Geb. Mk. 11.50.

Mit staunenswerter Fixigkeit ist auch in diesem Jahre der neue Soergel erschienen, seinen vielen alten Freunden gewiß willkommen. Für neue Käufer gibt der Herausgeber im Vorwort die Grundsätze an, nach denen das Jahrbuch bearbeitet ist. In dankenswertester Weise erklärt er sich dabei bereit, auf Anfragen weitere Aufschlüsse über den Inhalt der von ihm angeführten Entscheidungen zu geben, dessen vollständige Kenntnis ja sehr häufig nicht zu entbehren ist. — Schrifttum und Rechtsprechung zum Kriegsnotrecht sind einem Sonderbändchen vorbehalten. . . t

Beutner, Eduard, Dr. jur. et rer. pol., geprüfter Rechtspraktikant, Rechtsanwalt in München. Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung beim Widerstand gegen die Staatsgewalt. VIII, 103 S. Berlin 1917, Carl Heymanns Verl. Brosch. Mk. 3.—

Der Verfasser zeigt, daß sich sämtliche im 6. Abschnitt des StGB. aufgeführten Delikte als Widerstand gegen die Staatsgewalt darstellen. Für die Betrachtung der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung erachtet er lediglich objektive Momente als maßgebend. Wie er ausführt, steht auf der einen Seite ein starker Staatswille, der gegen unrechtmäßige Amtshandlungen nur auf die von der Rechtsordnung vorgesehenen Wege verweist, während andrerseits der Bürger, der sich über die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung im Irrtum befindet, straflos bleibt, auch wenn er den Weg der Selbsthilfe wählt. Zum Teil weicht der Verfasser von der Ansicht des Reichsgerichts ab. Schließlich hält er im Hinblick auf die zur Verfügung stehenden Maßnahmen eine Bestimmung, wie der Widerstand zu bestrafen ist, wenn der Beamte durch ungebührliches Verhalten den Widerstand veranlaßt, für entbehrlich.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hackenberger.

Deinhardt, Richard, Oberlandesgerichtsrat, Deutscher Rechtsfriede. Beiträge zur Neubelebung des Güteverfahrens. X, 256 S. Leipzig 1916, A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung, Werner Scholl. Mk. 4.50.

Fürwahr, ein zeitgemäßes Buch! Das Deutsche Reich hat es erfahren müssen, daß der Frömmste nicht im Frieden leben kann, wenn es dem bösen Nachbar nicht gefällt. Je länger und härter wir ringen müssen um unsere Feinde zum Frieden zu zwingen, zu einem Frieden, den sie nicht so leicht wieder sollen stören können, um so dringender wird für uns das Gebot, daß unsere Volksgenossen untereinander Frieden halten und ihre Kraft und ihre Mittel nicht vergeuden in unnützem Zank und Streit, euphemistisch „Kampf ums Recht“ genannt. Diesem Rechtsfrieden will das vorliegende Buch durch eine Reihe von Beiträgen der verschiedensten Verfasser dienen. Sie alle anzuführen ist hier nicht möglich. Nur folgende seien genannt: Hindenburgworte. — Das rechtliche Güteverfahren — eine sittliche Forderung aus den Ideen von 1914 vom Herausgeber. — Die Rechtfertigung des Güteverfahrens aus dem Endziel der Rechtspflege von Prof. Lehmann in Jena. — Grundzüge zu einem Entwurf einer Güteordnung. — Güteverfahren in Strafsachen von Amtsgerichtsrat Riß. — Zahlen der Prozesse, der Richter und Anwälte von Dr. jur. u. phil. Bovensiepen. — Güteverfahren, Mieteinigungsämter und Prozeßverminderung von Rechtsanwalt Justizrat Dr. Behrendt, Düsseldorf. — Mit dieser Auswahl soll gewiß nicht gesagt sein, daß die anderen Beiträge weniger interessant oder wertvoll seien; aber sie wird genügen um das Augenmerk auf das zeitgemäße Buch zu lenken. Wenn je, dann ist jetzt die Zeit gekommen das Wort zu beherzigen: „Friede ernährt, Unfriede verzehrt“. E.

Die Kriegssteuergesetze. Rücklagegesetz mit Ausführungsbestimmungen, Kriegssteuer-, Besitzsteuer-, Tabakabgaben-, Frachturkundenstempel-, Post- und Telegraphengebühren- und Warenumsatzsteuergesetz. 100 S. Berlin 1916, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H. Mk. 1.50.

Eine der beliebten Guttentagschen Textausgaben mit Sachregister (ohne Anmerkungen).

Gesetzgebung und Verwaltung.

Bundesratsverordnungen strafrechtlichen Inhalts [1] (Zeitraum vom 21. November 1916 bis 25. Jan. 1917).

Besondere Bedeutung hat die VO. über die Verfolgung von Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften über wirtschaftliche Maßnahmen vom 18. Januar 1917 (RGBl. S. 58), die dem lange und lebhaft geäußerten Wunsche Rechnung trägt, daß der Strafrechtsirrtum bei Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften, die auf Grund des § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen usw. vom 4. August 1914 (RGBl. S. 327) ergangen sind und weiterhin ergehen, berücksichtigt wird. Nach § 1 VO. kann nämlich die Staatsanwaltschaft bei solchen Zuwiderhandlungen, worunter auch die Zuwiderhandlungen gegen Ausführungsvorschriften zu Bundesratsverordnungen fallen, bei dem nach §§ 7 ff. StPO. zuständigen Amtsgericht die Einstellung des Verfahrens beantragen, wenn der Beschuldigte in unverschuldetem Irrtum über das Bestehen oder die Anwendbarkeit der übertretenen Vorschrift die Tat für erlaubt gehalten hat. Der Beschluß des Amtsrichters ist unanfechtbar. Nach § 2 hat das Gericht, wenn es nach Erhebung der öffentlichen Klage die Voraussetzungen des § 1 für gegeben hält, die Eröffnung des Hauptverfahrens abzulehnen oder, wenn Voruntersuchung geführt war, den Angeschuldigten außer Verfolgung zu setzen, wenn Strafbefehl beantragt war, den Antrag abzulehnen, wenn erst die Hauptverhandlung ergibt, daß die Voraussetzungen des § 1 vorliegen, den Angeklagten freizusprechen. Der Strafrechtsirrtum bildet nach diesen Vorschriften einen Strafausschließungsgrund, kommt deshalb nur dem Beteiligten zu gut, bei dem er vorliegt, während er die Strafbarkeit der übrigen Beteiligten unberührt läßt.

Ueber die anderen im Berichtszeitraum erlassenen Bundesratsverordnungen und Ausführungsvorschriften der Reichsbehörden kann wegen der Fülle des Stoffes wieder nur ein kurzer Ueberblick gegeben werden.

I. Vorschriften für Lebens- und Futtermittel.

1. Vorschriften für Getreide und Hülsenfrüchte.

a) Bek. vom 14. Januar 1917 (RGBl. S. 46). Sie ordnet für den 15. Februar eine Aufnahme der Vorräte an Brotgetreide und Mehl, Gerste, Hafer und Hülsenfrüchten aller Art mit Ausnahme von Wicken und Lupinen an. Verletzung der durch die Bek. auferlegten Anzeige- und Auskunftspflicht wird nach § 12 bestraft.

b) VO. vom 1. Dezember 1916 (RGBl. S. 1313). Sie ergänzt die Bek. über Gerste aus der Ernte 1916 vom 6./24. Juli 1916 (RGBl. S. 800) dahin, daß der Reichskanzler Ausnahmen von ihren Vorschriften zulassen kann.

c) VO. vom 4. Dezember 1916 (RGBl. S. 1327). Sie ermäßigt den Höchstpreis für Hafer mit Wirkung vom 31. Januar 1917 und den Höchstpreis für Gerste mit Wirkung vom 10. Dezember 1916.

d) Bek. vom 11. Januar 1917 (RGBl. S. 31). Ihren Gegenstand bildet die Regelung des Verkehrs mit Hafer und Sommergerste zu Saatzwecken. Die wichtigsten Vorschriften sind, daß Veräußerung, Erwerb und Lieferung von Hafer und Sommergerste zu Saatzwecken nur gegen Saatkarte erfolgen darf (§ 1) und daß besonderer Zulassung bedarf, wer mit Hafer oder Sommergerste handeln will, die er nicht selbst gebaut hat (§ 4). Zuwiderhandlungen gegen die Bek. fallen unter § 9 VO. über Hafer aus der Ernte 1916 vom 6. Juli 1916 (RGBl. S. 811) und § 10 VO. über Gerste aus der Ernte 1916 vom 6. Juli 1916 (RGBl. S. 800).

---

[1] Letzter Bericht S. 397 des 12. Jahrgangs dieser Zeitschrift.

e) Bek. vom 14. Januar 1917 (RGBl. S. 45). Sie ermächtigt die Vorstände der Kommunalverbände zur Bewilligung einer Haferzulage für Pferde, die für Grubenbetriebe oder unmittelbaren Heeresbedarf Holz aus den Wäldern abfahren.

f) VO. vom 16. Dezember 1916 (RGBl. S. 1403). Art. I setzt die Malzkontingente der Bierbrauereien (vgl. VO. vom 7. Oktober 1916, RGBl. S. 1137) erheblich herab. Nach Art. III mindern sich entsprechend die auf Grund des § 20 der Bek. über Gerste aus der Ernte 1916 (RGBl. S. 800) festgesetzten Gerstenkontingente und haben die Bierbrauereien die Gerste, die sie über das herabgesetzte Gerstenkontingent hinaus schon bezogen haben, der Reichs-Gerstengesellschaft m. b. H. in Berlin käuflich zu liefern. Zuwiderhandlungen gegen die Verpflichtung werden nach Art. IV bestraft.

g) VO. vom 14. Dezember 1916 (RGBl. S. 1360). Sie ändert die VO. über Hülsenfrüchte vom 29. Juni 1916 (RGBl. S. 846) und die VO. über Futtermittel vom 5. Oktober 1916 (RGBl. S. 1108) hauptsächlich dahin, daß Ackerbohnen, Peluschken und Gemenge von Hülsenfrüchten, die bisher den Vorschriften der VO. über Futtermittel unterlagen, den Vorschriften der VO. über Hülsenfrüchte unterstellt werden.

h) Bek. vom 6. Januar 1917 (RGBl. S. 14). Der Verkehr mit Buchweizen und Hirse, Hülsenfrüchten, Wicken und Lupinen zu Saatzwecken wird hier in ähnlicher Weise geregelt, wie dies durch die unter d erwähnte Bek. vom 11. Januar 1917 für Hafer und Sommergerste geschehen ist. Namentlich ist auch hier die Veräußerung, der Erwerb und die Lieferung von Saatgut grundsätzlich nur gegen Saatkarte erlaubt (§ 5). Den Strafschutz für die Vorschriften der Bek. bilden § 14 VO. über Buchweizen und Hirse vom 29. Juni 1916 (RGBl. S. 625), § 14 VO. über Hülsenfrüchte vom 29. Juni 1916 (RGBl. S. 846) und § 18 VO. über Futtermittel vom 5. Oktober 1916 (RGBl. S. 1108).

i) Bek. vom 16. Januar 1917 (RGBl. S. 53). Sie setzt in Ergänzung der unter h aufgeführten Bek. vom 6. Januar 1917 die Höchstpreise für Saatgut von Lupinen und Wicken beim Verkauf durch den Erzeuger fest.

2. Vorschriften für Kartoffeln.

Bek. vom 1. Dezember 1916 (RGBl. S. 1314). Unter Aufhebung der Bek. über die Verpflichtung der Kommunalverbände und der Kartoffelerzeuger zur Sicherstellung und Abgabe von Kartoffeln vom 2. August 1916 (RGBl. S. 875) und der Bek. über Kartoffeln vom 14. Oktober 1916 (RGBl. S. 1165) wird für die Versorgung mit Speisekartoffeln der Tageskopfsatz neu festgesetzt (§ 1). § 2 verbietet grundsätzlich das Verfüttern von Kartoffeln, Kartoffelstärke, Kartoffelstärkemehl und Erzeugnissen der Kartoffeltrocknerei, § 3 das Einsäuern von Kartoffeln sowie das Vergällen der an die Trockenkartoffel-Verwertungs-Gesellschaft m. b. H. in Berlin abzuliefernden Mengen und ihre Vermischung mit anderen Gegenständen. Die §§ 4—6 treffen Anordnungen über die Sicherstellung des für die Ernährung der Bevölkerung bis zum 20. Juli 1917 erforderlichen Bedarfs an Kartoffeln. Nach § 7 haben die Kartoffelerzeuger ihre Kartoffelvorräte pfleglich zu behandeln und dürfen sie in Höhe der bei ihnen sichergestellten Mengen nicht verbrauchen noch durch Rechtsgeschäft darüber verfügen. Strafbestimmungen § 10.

3. Vorschriften für Kohlrüben.

Bek. vom 1. Dezember 1916 (RGBl. S. 1316). § 1 ordnet die Beschlagnahme der Kohlrüben zugunsten der Kommunalverbände an. § 2 Abs. 1 verbietet vorbehaltlich der Ausnahmebestimmungen in §§ 3—6 Veränderungen an den beschlagnahmten Vorräten ohne Zustimmung des Kommunalverbandes. § 2 Abs. 3



und § 4 verpflichten für den Fall der erlaubten Verbringung beschlagnahmter Vorräte in den Bezirk eines anderen Kommunalverbandes den Besitzer zur Anzeige hiervon bei beiden Kommunalverbänden. Die Besitzer beschlagnahmter Vorräte haben nach § 3 die zur Erhaltung der Vorräte erforderlichen Handlungen vorzunehmen. § 12 macht ihnen noch besonders zur Pflicht, Vorräte, die sie nach § 5 freihändig übereignet haben, oder die nach §§ 9 ff. bei ihnen enteignet worden sind, zu verwahren und pfleglich zu behandeln, bis der Erwerber die Vorräte in seinen Gewahrsam übernimmt. Die Regelung des Verbrauchs der Kohlrüben liegt nach Maßgabe der §§ 14 ff. den Landeszentralbehörden, den von ihnen bestimmten Behörden, den Kommunalverbänden und Gemeinden ob. Strafbestimmungen § 21.

4. Vorschriften für Milch.

a) VO. vom 16. Dezember 1916 (RGBl. S. 1391). Sie ergänzt die VO. über die Einfuhr von kondensierter Milch und von Milchpulver vom 18. April 1916 (RGBl. S. 302) dahin, daß der Reichskanzler ihre Vorschriften auf andere Milcherzeugnisse und auf Nährmittel ausdehnen kann, die Dauermilch enthalten.

b) Bek. vom 16. Dezember 1916 (RGBl. S. 1392) und vom 5. Januar 1917 (RGBl. S. 13). Erstere erstreckt die Vorschrift in § 1 der Ausführungsbestimmungen vom 18. April 1916 zur VO. über die Einfuhr von kondensierter Milch und von Milchpulver vom 18. April 1916 (RGBl. S. 303) (Pflicht zur Ueberlassung an die Zentral-Einkaufs-Gesellschaft m. b. H. in Berlin bei Einfuhr aus dem Ausland) und die Vorschrift in Art. I der Bek. über die Durchfuhr von kondensierter Milch und von Milchpulver vom 13. Oktober 1916 (RGBl. S. 1163) (Verbot der Durchfuhr) auf Milcherzeugnisse aller Art.

5. Vorschriften für Eier.

a) Bek. vom 21. November 1916 (RGBl. S. 1286). Die Reichsverteilungsstelle für Eier erhält die Bezeichnung „Reichsverteilungsstelle für Nährmittel und Eier".

b) Bek. vom 1. Dezember 1916 (RGBl. S. 1322). Sie verbietet die Durchfuhr von Eiern durch das Deutsche Reich.

6. Vorschriften für Fleisch.

Bek. vom 13. Dezember 1916 (RGBl. S. 1357). § 1 setzt für die Abgabe von Pferdefleisch an den Verbraucher im Kleinhandel Höchstpreise fest, die nach § 2 von den Landesbehörden ermäßigt werden können. § 3 ermächtigt die Kommunalverbände und Gemeinden, den Verkehr mit Schlachtpferden und Pferdefleisch sowie den Verbrauch von Pferdefleisch zu regeln. § 4 verbietet die Herstellung von Dauerwurst aus Pferdefleisch. Strafbestimmungen § 6.

7. Vorschriften für Fische und Seemuscheln.

a) Bek. vom 26. November 1916 (RGBl. S. 1302). Die Aenderungen, die hiernach die Strafbestimmungen in § 7 der Bek. über die Ueberwachung des Verkehrs mit Seemuscheln vom 2. November 1916 (RGBl. S. 1243) erfahren, dienen ausschließlich der Beseitigung von Redaktionsversehen.

b) Bek. vom 28. November 1916 (RGBl. S. 1303). § 1 sieht die Ernennung eines Reichskommissars für Fischversorgung vor. § 2 ermächtigt ihn, Bestimmungen über die Preise und den Absatz von Fischen sowie von Zubereitungen von Fischen zu erlassen. Zuwiderhandlungen gegen seine Bestimmungen werden nach § 6 bestraft.

8. Vorschriften für Bierhefe.

Bek. vom 10. Dezember 1916 (RGBl. S. 1351). Nach §§ 1—3 müssen die Bierbrauereien ihre ganze Erzeugung an Bottichhefe vom 20. Dezember 1916 ab an den Verband Deutscher Brauereihefe-Trocknungsanstalten G. m. b. H. in Berlin oder die von ihm bestimmten Stellen liefern. Strafbestimmungen § 9.

9. Vorschriften für Branntwein.

Bek. vom 9. Januar 1917 (RGBl. S. 25). § 1 verbietet, inländischen Wein und solchen ausländischen Rotwein, der bei der Einfuhr weniger als 10 g Alkohol in 100 ccm enthält, zur Herstellung von Branntwein zu verwenden und solche Weine zur Verarbeitung auf Branntwein zu erwerben. Ausnahmen Abs. 2. Wer Brantwein aus Wein oder unter Zusatz von Wein herstellt, darf ihn nach § 2 nur mit Genehmigung des Vorsitzenden der Reichsbranntweinstelle absetzen. Das gleiche gilt für Personen, die mit Beginn des 11. Januar 1917 Eigentümer von unversteuertem oder unverzolltem Branntwein der bezeichneten Art waren. Wer dieser Absatzbeschränkung unterliegt, hat nach § 3 seine Vorräte auf Verlangen des Vorsitzenden der Reichsbranntweinstelle den von diesem bezeichneten Stellen käuflich zu überlassen und bis zur Abnahme pfleglich zu behandeln. Nach § 6 darf Branntwein, der aus Wein oder unter Zusatz von Wein hergestellt ist, nur mit Genehmigung des Vorsitzenden der Reichsbranntweinstelle gegen Entrichtung der Verbrauchsabgabe in den freien Verkehr übergeführt werden. § 7 legt den Brennern und Besitzern von Branntwein der bezeichneten Art Auskunfts- und Anzeigepflichten auf. Strafbestimmungen § 10.

10. Vorschriften für Stroh und Häcksel.

VO. vom 23. November 1916 (RGBl. S. 1288). Sie dehnt die VO. über den Verkehr mit Stroh und Häcksel vom 8. November 1915 (RGBl. S. 743) auf das Stroh von Lupinen sowie das Zucker- und Runkelrübensamenstroh aus.

II. Sonstige Vorschriften.

1. Vorschriften für Kleidungs- und Wäschestücke sowie Schuhwaren.

a) Bek. vom 6. Dezember 1916 (RGBl. S. 1342). Sie setzte mit Wirkung vom 15. Dezember 1916 die VO. betr. die Einschränkung der Arbeitszeit in Betrieben, in denen Schuhwaren hergestellt werden, vom 14. Juni 1916 (RGBl. S. 519) außer Kraft.

b) VO. vom 23. Dezember 1916 (RGBl. S. 1417). Sie dehnt die VO. über die Regelung des Verkehrs mit Web-, Wirk- und Strickwaren für die bürgerliche Bevölkerung vom 10. Juni 1916 (RGBl. S. 463) auf Schuhwaren aus und ergänzt diese VO. durch eine Einschränkung des Verkehrs mit getragenen Kleidungs- und Wäschestücken sowie getragenen Schuhwaren und durch das Verbot, zu Zwecken des Wettbewerbs in Bekanntmachungen auf die Bezugsscheinfreiheit oder die Bezugsscheinregelung hinzuweisen. Die Strafbestimmungen in § 20 der VO. vom 10. Juni 1916 werden entsprechend erweitert.

c) Bek. vom 23. Dezember 1916 (RGBl. S. 1420). Sie veröffentlicht die VO. über die Regelung des Verkehrs mit Web-, Wirk- und Strickwaren für die bürgerliche Bevölkerung vom 10. Juni 1916 in der Fassung, die sie durch die unter b) aufgeführte VO. erhalten hat.

d) Bek. vom 23. Dezember 1916 (RGBl. S. 1426). Sie ergänzt die Bek. über Bezugsscheine vom 31. Oktober 1916 (RGBl. S. 1218) dahin, daß auch für eine Reihe näher bezeichneter Luxusschuhwaren Bezugsscheine ohne Prüfung der Notwendigkeit der Anschaffung erteilt werden dürfen, wenn der Antragsteller nachweist, daß er einer der von der Reichsbekleidungsstelle bestimmten Annahmestellen ein Paar getragene, gebrauchsfähige Schuhe oder Stiefel überlassen hat.

e) Bek. vom 23. Dezember 1916 (RGBl. S. 1427). § 1 überträgt die Durchführung des Erwerbes, der

Bearbeitung und Veräußerung getragener Kleidungs- und Wäschestücke sowie getragener Schuhwaren gemäß § 9a VO. vom 10. Juni / 23. Dezember 1916 über die Regelung des Verkehrs mit Web-, Wirk-, Strick- und Schuhwaren (RGBl. S. 1420) den Kommunalverbänden. Die §§ 2 und 5 ermächtigen die Reichsbekleidungsstelle zum Erlaß der weiteren Ausführungsbestimmungen.

f) VO. vom 4. Januar 1917 (RGBl. S. 7). § 1 ermächtigt den Reichskanzler, die Herstellung von Schuhsohlen, Sohlenschonern, Sohlenbewehrungen, Schuhwarenbestandteilen, Lederersatzstoffen für Schuhwaren, sowie den Verkehr mit solchen Gegenständen und daraus hergestellten Schuhwaren zu regeln und Zuwiderhandlungen unter die in Abs. 2 bezeichneten Strafen zu stellen. Nach § 2 sind Unternehmer von Betrieben, in denen Gegenstände der bezeichneten Art gewerbsmäßig hergestellt, aufbewahrt, feilgehalten, verkauft oder sonst in den Verkehr gebracht werden, gegenüber den Beamten der Polizei und den von ihr beauftragten Sachverständigen zu Auskünften verpflichtet. Ihre Betriebe können nach § 4 geschlossen werden, wenn sie oder die Leiter der Betriebe sich in der Befolgung der ihnen auferlegten Pflichten unzuverlässig zeigen. Im Falle der Schließung ihres Betriebs müssen sie nach § 5 ihre Vorräte der Ersatzsohlengesellschaft m. b. H. in Berlin anbieten und auf Verlangen abliefern. Strafbestimmungen § 7.

g) Bek. vom 4. Januar 1917 (RGBl. S. 10). Auf Grund der Ermächtigung in § 1 der unter f aufgeführten VO. ordnet § 1 an, daß Schuhsohlen, die nicht ausschließlich aus Leder oder Holz in einem Stück bestehen, Sohlenschoner und Sohlenbewehrungen, zu deren Herstellung Leder verwandt wird, sowie Lederersatzstoffe, die zur Herstellung oder Ausbesserung von Schuhwaren Verwendung finden können, nur mit Zustimmung der Ersatzsohlengesellschaft gewerbsmäßig hergestellt, zur gewerbsmäßigen Herstellung oder Ausbesserung von Schuhwaren verwandt oder sonst in den Verkehr gebracht werden dürfen. § 2 setzt die Bek. über untaugliches Schuhwerk vom 21. Juni / 19. Oktober 1916 (RGBl. S. 541 und 1172) außer Kraft. Uebergangsbestimmungen § 2 Abs. 2 und 3. Strafbestimmungen § 3.

2. Vorschriften für Seidenwaren.

a) VO. vom 23. November 1916 (RGBl. S. 1291). § 1 schränkt die Zulässigkeit der Verwendung von Chlorzinn zur Beschwerung von seidenen Garnen und seidenen Web-, Wirk- und Strickwaren ein. Höher beschwerte seidene Erzeugnisse dürfen nach § 2 nicht mehr eingeführt werden. § 3 ermächtigt den Reichskanzler zu Aenderungen und Ausführungs- sowie Ausnahmebestimmungen.

b) Bek. vom 23. November 1916 (RGBl. S. 1292). Sie trifft die Ausführungsbestimmungen zu der vorerwähnten VO., namentlich auch in § 3 die Strafbestimmungen.

3. Vorschriften für Brennstoffe und Beleuchtungsmittel.

VO. vom 11. Dezember 1916 (RGBl. S. 1355). § 1 verbietet jede Lichtreklame. Nach § 2 sind alle offenen Verkaufsstellen mit Ausnahme von Apotheken, Lebensmittel- und Zeitungsgeschäften abends 7 Uhr und an den Sonnabenden um 8 Uhr zu schließen. § 3 trifft Vorschriften über die Schließung von Wirtschaften, Cafés, Theatern, Lichtspielhäusern und öffentlichen Vergnügungsstätten aller Art. § 4 ermächtigt die Polizeibehörden zu Anordnungen über die Beleuchtung von Schaufenstern, Läden, Verkaufsräumen, Wirtschaften, Cafés, Theatern, Lichtspielhäusern und öffentlichen Vergnügungsstätten aller Art, verbietet ferner die Außenbeleuchtung von Schaufenstern und Gebäuden zu gewerblichen Zwecken. Nach §§ 5 und 6 ist die Beleuchtung der öffentlichen Straßen und Plätze sowie der Betrieb der elektrischen Straßenbahnen und straßenbahnähnlichen Kleinbahnen möglichst einzuschränken. § 7 verbietet die dauernde Beleuchtung der gemeinsamen Hausflure und Treppen in Wohngebäuden nach 9 Uhr abends. Strafbestimmungen § 8.

4. Vorschriften für Zündwaren.

VO. vom 16. Dezember 1916 und Ausführungsbestimmungen dazu vom gleichen Tage (RGBl. S. 1393 und 1394). Die §§ 1 und 2 der Ausführungsbestimmungen setzen für Zündhölzer Höchstpreise im Sinn des Höchstpreisgesetzes fest. Nach § 3 Abs. 2 dürfen Hersteller von Zündhölzern solche nur an Kleinhändler liefern, mit denen sie schon vor dem 1. Dezember 1916 in dauernder Geschäftsverbindung standen. § 4 verbietet, andere Arten von Zündhölzern als die in § 1 genannten herzustellen; ausgenommen sind nur Westentaschen-, Buch- und Sturmhölzer. Strafbestimmungen § 6.

5. Vorschriften für Benzin.

Bek. vom 20. Dezember 1916 (RGBl. S. 1409). Sie erstreckt die Wirksamkeit der in der Bek. vom 27. Juni 1916 (RGBl. S. 611) zugelassenen Ausnahme von dem Höchstpreis für Testbenzin bis zum 31. März 1917.

6. Vorschriften für Mineralöle, Erdwachs und Kerzen.

VO. vom 18. Januar 1917 und Ausführungsbestimmungen dazu vom gleichen Tage (RGBl. S. 60 und 61). Nach § 1 der Ausführungsbestimmungen dürfen mineralisches Rohöl, alle bei seiner Verarbeitung anfallenden Erzeugnisse, Erdwachs und Kerzen, die aus dem Ausland eingeführt werden, nur durch die Kriegsschmieröl-Gesellschaft m. b. H. in Berlin oder mit ihrer Genehmigung in den Verkehr gebracht werden. Auch soweit sie im Inland erzeugt sind, müssen sie nach § 2 an die Kriegsschmieröl-Gesellschaft geliefert werden. Die §§ 3 und 4 legen Anzeige- und Auskunftspflichten, § 5 die Verpflichtung zur sorgfältigen Behandlung der in § 1 bezeichneten Gegenstände auf. § 13 dehnt die Vorschriften der Bek. betreffend Bestimmungen für den Kleinhandel mit Kerzen vom 4. Dezember 1901 (RGBl. S. 494) auf die Packungen mit Ceresin- und Wachskerzen aus und trifft weitere Vorschriften über den Verkehr mit Kerzen. § 14 verbietet, Kerzen und Kerzenabfälle ohne Einwilligung der Kriegsschmieröl-Gesellschaft zur gewerblichen Verwertung umzuschmelzen. Nach § 15 hat die Kriegsschmieröl-Gesellschaft bei Abgabe von Rohstoffen zur Kerzenherstellung vorzuschreiben, daß die Stoffe nur zur Herstellung von Kerzen zu verwenden sind, und welche Kleinverkaufspreise für die Kerzen auf den Packungen angegeben werden müssen. Strafbestimmungen § 18.

7. Vorschriften für Phosphor.

a) VO. vom 30. November 1916 (RGBl. S. 1321). § 1 ermächtigt den Reichskanzler zur Bezeichnung einer Stelle, der es obliegt, die Versorgung des deutschen Wirtschaftslebens mit Phosphor zu fördern. § 2 regelt die Befugnisse dieser Stelle. § 5 überträgt dem Reichskanzler die weiteren Anordnungen, für die auch Strafvorschriften vorgesehen werden.

b) Bek. vom 8. Januar 1917 (RGBl. S. 25). Sie bezeichnet als die nach § 1 der vorerwähnten VO. zuständige Stelle die Kriegs-Phosphat-Gesellschaft m. b. H. in Berlin.

8. Vorschriften für Stickstoff.

VO. vom 18. Januar 1917 (RGBl. S. 59). § 1 sieht die Ernennung eines Reichskommissars für Stickstoffwirtschaft vor. § 2 regelt seine Befugnisse. § 3 enthält die Strafbestimmungen.

9. Vorschriften für Tabak.

Bek. vom 21. November 1916 (RGBl. S. 1288), 15. Dezember 1916 (RGBl. S. 1389), 30. Dezember 1916 (RGBl. 1917 S. 1) und 17. Januar 1917 (RGBl. S. 54).



Sie enthalten kleine Aenderungen der Ausführungsbestimmungen vom 10. und 27. Oktober 1916 zu der Verordnung über Rohtabak (RGBl. S. 1149 u. 1200).

10. Vorschriften für Druckpapier.

a) VO. vom 30. November 1916 (RGBl. S. 1305). § 1 sieht die Errichtung einer Reichsstelle für Papierholz in Berlin zur Beschaffung von Papierholz für die Versorgung der Tageszeitungen mit Druckpapier vor. Auf ihre Aufforderung haben ihr nach § 7 die Besitzer von Zellstoffabriken, Holzschleifereien und Druckpapierfabriken über ihre Holzbestände und deren Verwendung Anzeigen zu erstatten. Nach § 8 kann ihnen von der Reichsstelle für Papierholz verboten werden, an den angezeigten Beständen ohne Genehmigung der Reichsstelle Veränderungen vorzunehmen. Papierholz, das ihnen von der Reichsstelle zugewiesen wird, haben sie abzunehmen und ebenso wie ihre eigenen Papierholzbestände nach Weisung der Reichsstelle für die Herstellung von Zeitungsdruckpapier zu verarbeiten (§ 9). Die Erzeugnisse müssen sie nach Anordnung der Reichsstelle an die von ihr bezeichneten Stellen liefern (§ 11). Der Reichskanzler kann nach § 12 Höchstpreise im Sinne des Höchstpreisgesetzes für Zellstoff, Holzschliff zur Druckpapierherstellung und Zeitungsdruckpapier festsetzen und nach § 14 Bestimmungen zur Ausführung der VO. treffen. Strafvorschriften § 15.

b) Bek. vom 21. Dezember 1916 (RGBl. S. 1414). Sie überträgt auch für die Zeit vom 1. Januar bis 31. März 1917 der Kriegswirtschaftsstelle für das deutsche Zeitungsgewerbe in Berlin die Bestimmung der Mengen von maschinenglattem, holzhaltigem Druckpapier, die Verleger und Drucker von Zeitungen sowie sonstige Personen für ihr Gewerbe beziehen dürfen.

11. Vorschriften für fetthaltige Waschmittel.

Bek. vom 14. Dezember 1916 (RGBl. S. 1381). Sie enthält kleine Aenderungen der Ausführungsbestimmungen zur VO. über den Verkehr mit Seife usw. vom 21. Juli / 28. August 1916 (RGBl. S. 766 u. 970).

12. Vorschriften für Soda.

Bek. vom 18. Dezember 1916 (RGBl. S. 1405). Die Höchstpreise für Soda werden darin neu festgesetzt.

13. Vorschriften für Trocknungseinrichtungen.

VO. vom 7. Dezember 1916 (RGBl. S. 1343). Nach § 1 mußten Besitzer von Darren mit mehr als 100 qm Darrfläche und von maschinell angetriebenen Trocknungseinrichtungen für landwirtschaftliche Erzeugnisse der Zentralstelle für das Trocknungswesen in Berlin bis zum 31. Dezember 1916 bestimmte Angaben über ihre Anlagen und deren Verwendung machen. Nach § 3 sind diese Angaben alljährlich in der Zeit vom 15. August bis 1. September für das zurückliegende, mit dem 30. Juni ablaufende Betriebsjahr zu wiederholen. Die Meldepflichtigen müssen nach § 4 Betriebsübersichten führen und den Beauftragten der Zentralstelle für das Trocknungswesen die Einsicht in die Betriebsbücher und den Zutritt zu den Betriebs- und Lagerräumen gestatten. § 5 verpflichtet die Lieferanten von Darren und Trocknungseinrichtungen sowie von Maschinen dafür, der Zentralstelle für das Trocknungswesen Neuanlagen und Lieferungsaufträge anzuzeigen. Strafbestimmungen § 7.

14. Vorschriften für Wertpapiere.

VO. vom 14. Dezember 1916 (RGBl. S. 1387). Nach § 1 tritt die Verpflichtung zur Entrichtung der Abgabe nach Tarifnummer 1 C und 2 b, c des Reichsstempelgesetzes für im Ausland befindliche ausländische Wertpapiere inländischer Besitzer, die bis einschließlich 31. März 1917 ins Ausland eingeführt werden, erst dann ein, wenn die Papiere im Inland veräußert, verpfändet oder zum Gegenstand eines anderen Geschäfts unter Lebenden gemacht werden. Voraussetzung ist die vorläufige Anmeldung der Wertpapiere bei der Steuerstelle nach Maßgabe des Abs. 2. Diese Vorschriften gelten nach § 2 auch für die Besitzer ausländischer Papiere, die für Rechnung eines inländischen Kommittenten von einem inländischen Kommissionär durch ein im Ausland abgeschlossenes Geschäft angeschafft, aber im Ausland in Verwahrung geblieben sind. Wer vorläufig angemeldete Wertpapiere veräußert, verpfändet oder zum Gegenstand eines anderen Geschäfts unter Lebenden macht, hat sie vorher nach § 11 des Reichsstempelgesetzes zu versteuern; Zuwiderhandlungen unterliegen den Vorschriften des § 11 des Reichsstempelgesetzes (§ 4).

15. Vorschriften für Auslandsforderungen.

VO. vom 16. Dezember 1916 (RGBl. S. 1400). Nach § 1 sind Forderungen gegen Schuldner im feindlichen Ausland nach Anordnung des Reichskanzlers bei den von den Landeszentralbehörden bestimmten Stellen (§ 2 Abs. 1) anzumelden. Auf Verlangen dieser Stellen oder des Reichskanzlers ist jedermann zu einer Erklärung verpflichtet, ob bei ihm die Voraussetzungen der Anmeldepflicht vorliegen. Strafbestimmungen § 5.

16. Vorschriften zur Regelung der Einfuhr.

VO. vom 16. Januar 1917 und Ausführungsbestimmungen dazu vom gleichen Tage (RGBl. S. 41 und 42). Nach § 1 VO. ist die Einfuhr aller Waren nur mit Bewilligung der zuständigen Behörde (vgl. §§ 1 und 2 der Ausführungsbestimmungen) gestattet. Auf Zuwiderhandlungen finden nach § 2 die Strafvorschriften des Vereinszollgesetzes über Konterbande Anwendung.

17. Vergeltungsmaßregeln gegenüber dem feindlichen Ausland.

a) Bek. vom 24. November 1916 (RGBl. S. 1289). § 1 verbietet unter den dort angegebenen Voraussetzungen Zahlungen sowie Abführungen oder Ueberweisungen von Geld oder Wertpapieren nach Italien, den italienischen Kolonien und auswärtigen Besitzungen sowie den von italienischen Streitkräften besetzten Gebieten. Nach § 2 finden § 1 Abs. 2 und §§ 2—7 VO. betreffend Zahlungsverbot gegen England vom 30. September 1914 (RGBl. S. 421) mit einigen Einschränkungen gegenüber den bezeichneten Gebieten, nach § 3 die Vorschriften in §§ 5—11 und 13 VO. über die Anmeldung des im Inland befindlichen Vermögens von Angehörigen feindlicher Staaten vom 7. Oktober 1915 (RGBl. S. 633) auf das Vermögen italienischer Staatsangehöriger, ferner nach § 4 die Vorschriften der VO. betreffend die zwangsweise Verwaltung französischer Unternehmungen vom 26. Nov. 1914 (RGBl. S. 487) / 10. Febr. 1916 (RGBl. S. 89) gegen italienische Staatsangehörige Anwendung.

b) VO. vom 17. Januar 1917 (RGBl. S. 51). Sie trifft Ausnahmen von den Stundungsvorschriften des § 2 VO. betreffend Zahlungsverbot gegen England vom 30. September 1914 (RGBl. S. 421) und der Bekanntmachungen, die den § 2 auf andere Staaten für anwendbar erklären.

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.



Nr. 5 u. 6. München, den 8. März 1917. 13. Jahrg.

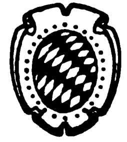
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 82.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die Behandlung der deutschen Außenstände im feindlichen Ausland.

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Nöldeke in Hamburg.

Die englische Art der Kriegführung, die vor dem feindlichen Privateigentum nicht Halt macht, sondern entgegen den allgemein anerkannten Grundsätzen des Völkerrechts den Krieg auch in die rein privatrechtlichen Verhältnisse der beiderseitigen Staatsangehörigen hineinträgt, hat es bewirkt, daß alle, die vor dem Kriege in geschäftliche Beziehungen zum feindlichen Ausland getreten sind, seit dem Beginn des Krieges in eine gewisse Unruhe über die Entwicklung ihrer Interessen jenseits der Grenzen der Mittelmächte geraten sind. Dabei kommen wirtschaftliche Interessen der verschiedensten Art in Betracht. Ein Interessenkomplex betrifft die Behandlung der schwebenden Verträge mit feindlichen Staatsangehörigen nach dem Kriege. Nachdem die feindlichen Regierungen in diese Verträge mit rauher Hand eingegriffen hatten, sind bei uns mit aller Entschiedenheit gleichartige Maßnahmen zur Vergeltung gefordert worden.[1] Nach langem Sträuben hat die Regierung sich endlich entschlossen durch die Bek. betr. Verträge mit feindlichen Staatsangehörigen vom 16. Dezember 1916 (RGBl. 1916 S. 1396) diesem Verlangen zu entsprechen. Durch Bek. vom gleichen Tage (RGBl. 1916 S. 1400) hat der Bundesrat eine andere, wirtschaftlich viel wichtigere Frage einen Schritt gefördert. Es hat die **zwangsweise Anmeldung der deutschen Forderungen gegen Schuldner im feindlichen Ausland** angeordnet. In gewisser Beziehung bildet diese Verordnung die Ergänzung der Bek. über die Anmeldung des im Inland befindlichen Vermögens von Angehörigen feindlicher Staaten vom 7. Oktober 1915 (RGBl. 1915 S. 633), nach der u. a. vermögensrechtliche Ansprüche aller Art von Angehörigen feindlicher Staaten gegen Personen, die im Inland ihren Wohnsitz oder Sitz haben, anmeldepflichtig wurden. Diese Bestandsaufnahmen dienen nicht allein statistischen Zwecken, sondern sind Kampfmaßnahmen, die uns durch die Kriegführung unserer Gegner aufgezwungen worden sind.

Wie sehr sich der gegenwärtige Wirtschaftskrieg von früheren Kriegen unterscheidet, zeigt sich u. a. auch darin, daß früher private Gläubiger feindlicher Schuldner nicht daran dachten, von der Staatsgewalt besondere Maßnahmen zum Schutze ihrer privaten Forderungen zu beanspruchen, während nunmehr schon seit mehr denn zwei Jahren in den weitesten Kreisen und besonders in allen mit dem Ausland in geschäftlichen Beziehungen stehenden wirtschaftlichen Verbänden die Frage vielfach erörtert wird, auf welche Weise die privaten Außenstände am besten zu sichern sind. Dabei sind unter den Außenständen nur die auf privatrechtlichen Titeln beruhenden Forderungen zu verstehen, im wesentlichen also Forderungen aus Kauf- und Lieferungs-, Miet-, Fracht-, Darlehens- usw. Verträgen, nicht aber Ansprüche aus völkerrechtlichen Delikten und kriegerischen völkerrechtsmäßigen Handlungen unserer Feinde, die einen Entschädigungsanspruch begründen. Die letzteren sind Kriegsschäden im eigentlichen Sinne, über deren Regelung bei den Friedensverhandlungen unter allen Umständen irgendeine Regelung getroffen werden muß. Bei den privaten Außenständen ist dies an sich keineswegs der Fall. Daß sich der Staat trotzdem mit ihnen befassen muß, ist die Folge der Tatsache, daß die feindlichen Regierungen die deutschen Außenstände als einen Gegenstand behandeln, auf den sie die Hand legen zu können glauben. Wie groß die hier in Frage kommenden wirtschaftlichen Interessen sind,

[1] S. meine Ausführungen in der Leipz. Zeitschr. 1916 S. 1273 und Schaps, DJZ. 1916 S. 923.

ergibt sich daraus, daß nach vorsichtiger Schätzung die in England, Frankreich, Rußland, Belgien, Italien und Serbien zurzeit noch ausstehenden deutschen Handelsforderungen sich auf wenigstens 2 Milliarden belaufen.[2])

Mit Rücksicht auf das planmäßige, einheitliche Vorgehen der Feinde gegen die deutschen Forderungen lag der Gedanke nahe, die deutschen Schulden an das Ausland ebenso einheitlich zu behandeln und eine allgemeine Zwangsaufrechnung vorzuschlagen. Aber die Durchführung dieses Vorschlages mußte an der harten Welt der Tatsachen scheitern. Es stellte sich schon bald heraus, daß bei der ungemein großen Verschiedenheit der Forderungen und Schuldner und ihrer Güter eine solche allgemeine Aufrechnung in der Praxis gar nicht durchzuführen gewesen wäre, namentlich wenn sie, was zuerst auch im einzelnen gefordert wurde, schon während des Krieges erfolgen sollte.

Seither ist eine große Zahl anderer Vorschläge „zur Sicherung der deutschen Außenstände" gemacht worden, die van Erckelens in dem 6. Sonderheft des in Hamburg erscheinenden Jahrbuchs der Verkehrswissenschaft 1917 in einer Uebersicht zusammengestellt hat. Die Vorschläge gehen sehr weit auseinander. Während von der einen Seite eine staatliche Einmischung in diese rein privatrechtlichen Verhältnisse entschieden zurückgewiesen und den beteiligten Kreisen der Weg der Selbsthilfe empfohlen wird, verlangen andere eine solche Einmischung im weitesten Umfange und gehen bis zum Verlangen einer allgemeinen Uebernahme der privaten Forderungen und Schulden durch das Reich. In den meisten Vorschlägen kehrt das Verlangen nach einer Pfandhaftung der deutschen Schulden an das Ausland für die Außenstände wieder und einer Anerkennung dieser Regelung im Friedensvertrage durch die feindlichen Mächte. Zur Durchführung dieses Vorschlages wird gefordert, daß jetzt schon die deutschen Schuldner feindlicher Gläubiger ihre Schulden an eine amtliche Hinterlegungsstelle mit befreiender Wirkung gegenüber dem Gläubiger einzahlen. Der Kriegsausschuß der deutschen Industrie befürwortet in einer Eingabe an den Reichskanzler vom 17. Januar 1916 die Einrichtung zwischenstaatlicher „Ausgleichstellen", die in jedem der friedenschließenden Staaten zu errichten wären, die die Schuldbeträge der inländischen Schuldner entgegenzunehmen und mit den entsprechenden Forderungen zu verrechnen hätten. Da aber auf jeden Fall auf der einen Seite ein Ueberschuß der Forderungen über die Schulden sich ergeben wird, u. z. nach der bisherigen Annahme im Gesamtverhältnis zugunsten von Deutschland, so verlangt man, daß die feindlichen Regierungen eine Ausfallhaftung übernehmen.

Daß durch die bisherigen Erörterungen[3]) die Frage völlig geklärt sei, wird niemand behaupten können. Infolgedessen läßt sich auch noch nicht übersehen, welche Folgen die durch die VO. vom 16. Dezember 1916 angeordnete Anmeldung der deutschen Außenstände haben wird. Immerhin ist es sehr zu billigen, daß nicht nur die Regierung, sondern auch weite Handelskreise, insbesondere Hamburgs, ihren Widerspruch gegen die Zwangsanmeldung aufgegeben haben. Dieser Widerspruch hatte seinen Grund in erster Linie in der grundsätzlichen Abneigung gegen staatliche Eingriffe in diese rein privaten Verhältnisse, dann aber auch in der Besorgnis vor der Anordnung der Zwangsaufrechnung, die jetzt wohl als beseitigt angesehen werden kann. Nachdem jedoch sowohl England als auch Frankreich und Rußland eine Bestandsaufnahme der deutschen Auslandforderungen und -schulden angeordnet haben, war es geboten, daß auch wir auf diesem Wege vorgingen, schon um etwaige Zwangsmaßregeln unserer Gegner in ihrer wirtschaftlichen Tragweite übersehen und ihnen entsprechend begegnen zu können.

Weitgehendes Einverständnis besteht jetzt darin, daß während des Krieges nur vorbereitende Maßnahmen getroffen werden können, eine endgültige Befriedigung der deutschen Gläubiger aber erst nach dem Kriege erfolgen soll. Die Stimmen, die eine alsbaldige Befriedigung der deutschen Gläubiger forderten, sind verstummt. Mit Recht wird demgegenüber hervorgehoben, daß es sehr zweifelhaft sei, ob die feindlichen Staaten eine solche Regelung anerkennen und die deutschen Schuldner nicht eintretendenfalls in die Lage kommen würden, doppelt zahlen zu müssen, daß es auch während des Krieges nicht möglich sein werde, die Güte der Forderungen hinreichend zu prüfen. Höchstens wird noch vorgeschlagen, daß die deutschen Schuldner ihre Schuldbeträge bei einer amtlichen Hinterlegungsstelle einzahlen sollen, aus deren Eingängen dann „unbestrittene und fällige" Forderungen in ziemlicher Höhe bevorschußt werden könnten.[4]) Wenn aber zur Begründung dieses Vorschlages darauf hingewiesen wird, daß England gleich bei Kriegsbeginn in weitem Umfange für seinen Exporthandel gesorgt hat, so ist diese Tatsache richtig und zeugt von einem weiten Blick. Es ist auch zuzugeben, daß nach dieser Richtung auch bei uns manches hätte geschehen können, dessen Unterbleiben sich in Zukunft bitter rächen kann. Aber mit der vorliegenden Frage darf man diese Sache nicht verquicken. Eine derartige Bevorschussung erscheint

[2]) Wertheimer, Der Schutz der deutschen Außenstände im feindlichen Ausland und die Behandlung der durch den Krieg unterbrochenen internationalen Privatverträge S. 7.

[3]) S. auch Tetzner, Schutz deutscher Forderungen an feindliche Ausländer in Recht und Wirtschaft 1916 S. 143.

[4]) S. Wertheimer a. a. O. S. 12.



schon deshalb undurchführbar, weil sich während des Krieges und der Sperrung der Grenzen gar nicht feststellen läßt, ob und inwieweit eine Forderung bestritten oder unbestritten ist.

Man darf sich nicht verhehlen, daß die Regelung dieses ganzen Problems einmal von den Maßnahmen unserer Gegner, dann aber auch von dem Erfolge unserer Waffen abhängen wird, daß auch die Friedensverhandlungen, die an sich schon schwierig genug sein werden, nicht allzusehr mit Einzelfragen, insbesondere privaten Charakters, belastet werden dürfen. Die Regelung der reinen Kriegsschäden wird allein schon mit sehr erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein. Es erscheint mir nicht ausgeschlossen und, falls unsere Feinde sich weiterer Eingriffe in die privatrechtlichen Verhältnisse enthalten, auch gerechtfertigt, daß die privaten Gläubiger in der Hauptsache auf den Weg der Selbsthilfe verwiesen werden. Sie haben auch von vornherein bei ihren Warenlieferungen und Krediteinräumungen an das feindliche Ausland gewußt, daß sie ein gewisses Risiko übernehmen und daß ihnen vielfach im Auslande nicht eine so zuverlässige und leicht anzugehende Gerichtsbarkeit zur Verfügung steht wie im Inlande. Dem steht freilich entgegen, daß sich durch den Krieg, die zwangsweise Stundung der Forderungen durch die Zahlungsverbote, das Schlechterwerden mancher Schuldner infolge des Krieges und auch eine tendenziöse Rechtsprechung die Lage mancher deutscher Gläubiger ungünstiger gestaltet hat, so daß das Verlangen nach einer gewissen Berücksichtigung dieser Umstände nicht unbegründet erscheint. Immerhin halte ich es für ausgeschlossen, daß wir bei den Friedensverhandlungen irgendeinen der feindlichen Staaten werden zwingen können, eine Haftung für solche privaten Außenstände, soweit er sich nicht an ihnen vergriffen hat, zu übernehmen. Dann aber wird jede Art der allgemeinen Verrechnung mit unüberwindlichen Schwierigkeiten zu kämpfen haben. Verhältnismäßig einfach wird sich die Sache gestalten, wenn der Betrag der deutschen Schulden den der Forderungen überstiege, was aber vermutlich nicht der Fall ist und die Gegner damit einverstanden wären, daß die deutschen Gläubiger aus den Schuldbeträgen befriedigt und die Ueberschüsse den feindlichen Regierungen zu einer beliebigen Verteilung unter die feindlichen Gläubiger ausgeliefert würden. Aber mit Recht wird hervorgehoben, daß die mit jeder derartigen Verrechnung verbundene Hinterlegung zu erheblichen Bedenken Anlaß gibt. Soweit sie schon während des Krieges erfolgt, geht der deutsche Schuldner der Stundung verlustig, die ihm infolge des Zahlungsverbots eingeräumt ist und die er in seiner durch den Krieg durchgehends verschlechterten Lage sehr wohl gebrauchen kann. Auf der anderen Seite werden viele deutsche Gläubiger gar nicht damit einverstanden sein, daß ihre Schuldner ihre Schuldbeträge amtlichen Stellen anvertrauen, insbesondere in Rußland.

Schon diese Abneigung gegen eine Zwangshinterlegung, die mit einer Verrechnung notwendig verbunden ist, wird m. E. dazu führen, daß dieser ganze Gedanke der Verrechnung wie auch der Pfandhaftung der Schulden für die Außenstände schließlich fallen gelassen werden wird. Dabei ist freilich zu beachten, daß für die Frage der Verrechnung nicht bloß der Gesichtspunkt der Sicherung der deutschen Außenstände, sondern auch der der Valuta in Betracht kommt. Es ist für den deutschen Schuldner von großer Bedeutung, ob er seine Schuld auf dem Papier unter der Zugrundelegung eines im Friedensvertrage festgesetzten Umrechnungskurses, etwa von Mk. 20.50 für 1 £, begleicht oder ob er gezwungen ist, sich zu einem viel ungünstigeren Kurse ausländische Zahlungsmittel zu beschaffen, um damit seine Schuld abzutragen. Aber die Entwicklung unserer Valutaverhältnisse nach dem Kriege läßt sich heute auch von den besten Finanzsachverständigen nicht übersehen, so daß die Hoffnung auf eine dann alsbald eintretende gründliche Verbesserung unserer Valuta nicht ohne weiteres als unbegründet und dieser Gesichtspunkt für die Regelung unserer Frage nicht als maßgebend erscheinen darf.

In unseren Handelskreisen hat man vielfach das Vertrauen, daß trotz des rechtswidrigen Vorgehens unserer Gegner gegen das Privateigentum und die sonstigen privatrechtlichen Verhältnisse die Geschäftsbeziehungen nach dem Kriege sich bald wieder von neuem zwischen uns und den Angehörigen der feindlichen Länder anspinnen werden und daß dem auch bei der Regelung der Frage der Behandlung der Außenstände in feindlichen Ländern Rechnung getragen werden sollte. Ob freilich der Verband deutscher Exporteure[5]) nicht zu weit geht, wenn er meint, daß in der Bezahlung der Schulden der beste erste Anstoß für eine Wiedereröffnung der Handelsbeziehungen zu erblicken sei, mag dahinstehen. Jedenfalls verdient die persönliche Eintreibung der Schulden in vielen Fällen vor dem Zwang zur Hinterlegung an einer dritten Stelle den Vorzug. Viele Gläubiger haben selbst den dringenden Wunsch, unmittelbar mit ihren Schuldnern, mit denen sie zum großen Teil vor dem Kriege in langjähriger Geschäftsverbindung standen, in Verbindung zu treten, weil sie der Ueberzeugung sind, daß alle geschäftlichen Angelegenheiten sich auf diese Weise besser, als wenn ein Dritter dazwischentritt, erledigen lassen. Daß die übertriebene Zentralisation auch ihre großen Schattenseiten hat, haben wir in dieser Zeit zur Genüge erfahren. Man sollte sie deshalb nicht über den Krieg hinaus beibehalten und vor allem nicht auf ein neues Gebiet übertragen, wie es hier der Fall sein würde.

[5]) S. Jahrbuch für Verkehrswissenschaft 1917, 6. Sonderheft S. 18.



Nur in einer Beziehung scheint freilich eine staatliche Regelung wünschenswert. Angesichts der großen Schwierigkeiten, mit denen die gerichtliche Beitreibung von Schulden in großen Teilen des feindlichen Auslandes, insbesondere in Rußland und England, aber auch in Frankreich und Italien, von den Balkanstaaten ganz abgesehen, verbunden ist, sollten in den Friedensverträgen Vorkehrungen für eine beschleunigte Erledigung der allseitigen, aus der Zeit vor dem Kriege herrührenden Außenstände getroffen werden. Es müßten für je zwei bisher feindliche Staaten aus Juristen und Kaufleuten beider Staaten bestehende Schiedsgerichte mit weitreichender Kompetenz eingesetzt werden. Diese Schiedsgerichte würden nicht nur alle richterlichen Handlungen selbst vornehmen und auch die Gerichte beider Staaten um beschleunigte Amtshandlungen ersuchen, sondern auch vollstreckbare Titel ausstellen dürfen. Auf diese Weise würde manche Besorgnis schwinden, die sich jetzt daran knüpft, daß der deutsche Gläubiger ohne Schutz des Staates böswilligen Schuldnern im Auslande fast wehrlos gegenübersteht.

Zum Schlusse möchte ich nochmals wiederholen, daß eine Beschränkung der staatlichen Fürsorge auf die von mir vorgeschlagene Maßnahme zur Voraussetzung hat, daß unsere Feinde auf diesem Gebiete nicht ihrerseits mit schärferen Maßregeln gegen die deutschen privaten Interessen in ihrem Herrschaftsbereich vorgehen. Erfolgen solche Maßregeln, dann bleibt auch uns nichts anderes übrig, als uns von Staats wegen dieser privaten Interessen energischer anzunehmen und entsprechende Vergeltungsmaßregeln zu treffen. Hierfür wird die jetzige Zwangsanmeldung der Außenstände eine wertvolle Vorbereitung bilden. Vorläufig hoffe ich aber, daß unsere Feinde sich weiterer rechtswidriger Uebergriffe in das Privatrecht enthalten werden.

Kriegsbeschlagnahme und Zwangsvollstreckung.

Von Amtsgerichtsdirektor **Heinrich Seitz** in Passau.

Durch die Verordnungen des Bundesrats und der Militärbefehlshaber sind im Laufe des Krieges, insbesondere aber des abgelaufenen Jahres eine sehr große Anzahl verschiedenartiger Gegenstände der Beschlagnahme oder anderen Verkehrsbeschränkungen unterworfen worden. Nahrungsmittel, Rohstoffe, Gebrauchsgegenstände, neuerdings sogar getragene Kleider und Schuhe gehören dazu. Die mit der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen befaßten Behörden, vorab die Gerichtsvollzieher und ihre Aufsichtsbeamten werden immer häufiger genötigt sein, zu prüfen, ob nicht eine Kriegsverordnung die Pfändung oder doch die Zwangsversteigerung eines Gegenstandes verbiete oder ihnen hierin wenigstens Beschränkungen auferlege. Die nachfolgenden Ausführungen und Zusammenstellungen mögen zur Erleichterung dieser, bei der Zerstreutheit der Grundlagen nicht immer leichten Aufgabe dienen. Auf Vollständigkeit machen sie keinen Anspruch; insbesondere sind die nur von e i n z e l n e n Generalkommandos für ihre Bezirke verhängten Veräußerungsverbote, wie die Beschränkungen des Pferdehandels, nicht berücksichtigt.

Der Zweck, Anlaß und Wortlaut der einzelnen Anordnungen ist so verschieden, daß die Frage, inwieweit eine Beschlagnahme oder ein Veräußerungsverbot die Zwangsvollstreckung hindere, nicht allgemein beantwortet werden kann. Doch lassen sich zur Gewinnung eines Ueberblicks bestimmte Gruppen unterscheiden:

I.

Eine große Reihe der wichtigsten Anordnungen enthält nahezu gleichlautend die Bestimmung: „An den beschlagnahmten Vorräten dürfen — abgesehen von einzeln aufgeführten Ausnahmen — Veränderungen nicht — oder nur mit Zustimmung eines Kommunalverbands oder einer Zentralstelle — vorgenommen werden. Das gleiche gilt von rechtsgeschäftlichen Verfügungen über sie und von V e r f ü g u n g e n, d i e i m W e g e d e r Z w a n g s v o l l s t r e c k u n g o d e r A r r e s t v o l l z i e h u n g e r f o l g e n." Hier ist die Rechtslage klar: dem Gerichtsvollzieher ist nicht nur die Zwangsversteigerung, sondern schon die Pfändung untersagt. Der in dieser Zeitschrift (1915 S. 129) vertretenen gegenteiligen Auffassung Dr. Schuntners ist schon Oettle (S. 133 ebenda) entgegengetreten. Zu ihrer Widerlegung genügt der Hinweis, daß sich das Verbot ausdrücklich auch auf die Arrestvollziehung erstreckt, die in der Regel nur durch Pfändung ohne Versteigerung erfolgt. Damit hat es der Gläubiger allerdings nicht leicht, seine Interessen zu wahren. Der Weg der Anspruchpfändung ist ihm zunächst verschlossen, wie schon Dr. Schuntner a. a. O. zutreffend anführt. Auch auf dem Wege des persönlichen Sicherheitsarrestes durch Beschränkung der persönlichen Freiheit des Schuldners in Gestalt von Verboten (§ 933 ZPO.) wird sich schwerlich etwas erreichen lassen; so wird beispielsweise die durch § 3 Abs. III der BRVO. über Brotgetreide und Mehl vom 29. Juni 16 S. 782[1]) überwiegend im öffentlichen Interesse eingeräumte Befugnis des Landwirts, das ausgedroschene Getreide jederzeit dem Kommunalverband zur Verfügung zu stellen, kaum durch ein gerichtliches Verbot zu beseitigen sein. Sobald der Landwirt das Getreide aber einmal zur Verfügung gestellt

---

[1]) Mit S. sind hier und im folgenden die Seiten des Reichsgesetzblattes, mit StA. die Nummern des bayer. Staatsanzeigers, mit Samml. die Seiten der von der Polizeidirektion München als Beilage zum bayer. Polizeiblatt herausgegebenen Sammlung der für den Krieg erlassenen wichtigen Bestimmungen angeführt.

hat, kann sein Anspruch auf Abnahme und Zahlung gepfändet werden. Im übrigen lassen nahezu alle der hier in Betracht kommenden Vorschriften Verfügungen über die beschlagnahmten Gegenstände mit Zustimmung einer bestimmten Behörde oder Gesellschaft zu. An diese kann sich der Gläubiger wenden, um zunächst die Pfändung und dann auf dem Wege des § 825 ZPO. einen nach der Lage des Falles möglichen freihändigen Verkauf zustande zu bringen.

Unter diese Gruppe fallen:

A. Bundesratsverordnungen.

1. Inländisches Brotgetreide. VO. v. 29. Juni 16 S. 782, dazu MinBek. v. 9. Aug. 16 StA. 185. Die Beschlagnahme erstreckt sich auch auf das sog. Hintergetreide; sie endigt erst mit einem erlaubten Eigentumsübergang oder einer erlaubten Verwendung. § 8 der VO. Das zur Ernährung der Familie und der Arbeiter des Selbstversorgers nach § 6 Nr. 1 der VO. zur Verfügung stehende Getreide darf daher, auch soweit es nicht unter § 811 Nr. 2 und 4 ZPO. fällt, nicht gepfändet werden. Anders verhält es sich mit dem zur Herbst- und Frühjahrsbestellung nicht erforderlichen unter § 6a der VO. fallenden Saatgetreide einschließlich der Wintergerste. Es bleibt zwar auch beschlagnahmt, kann aber veräußert werden, jedoch nur unter den hier und in der Bek. vom 27. Juli 16 S. 854 aufgestellten Einschränkungen und Voraussetzungen.[1]) Die Pfändung ist hiernach als zulässig zu erachten, die Zwangsversteigerung wird sich aber in der Regel schon wegen der Notwendigkeit der Saatkarte für die Erwerber nicht durchführen lassen. Doch kann hier leicht im Benehmen mit dem Kommunalverband auf dem Wege des § 825 ZPO. Abhilfe geschaffen werden.

2. Inländische Gerste. VO. v. 6. Juli 16 S. 800, dazu Bek. des Kriegsernährungsamts v. 5. Aug. 16 S. 924; MinBek. v. 6. Sept. 16 StA. 207; Bek. der Reichs-Futtermittelstelle v. 20. Sept. 16 StA. 224. Auch hier erstreckt sich das Pfändungsverbot auf die den Landwirten nach § 6 der VO. überlassenen Mengen, die zwar im eigenen Betrieb verwendet, aber nicht veräußert werden dürfen. Saat-Sommergerste darf gepfändet, aber nach Bek. v. 11. Jan. 17 S. 31 nur gegen Saatkarte veräußert werden. Die schon im Eigentum der kontingentsberechtigten Brauereien und Mälzereien stehenden Gerstenmengen und das daraus hergestellte Malz unterliegen nach § 8 der Beschlagnahme im Sinne der §§ 1, 2 der VO. nicht mehr, da sie durch die befreiende Hand der Reichsgerstengesellschaft gegangen waren. Ihre Pfändung ist zulässig; der Versteigerung steht aber die VO. v. 7. Okt. 16 S. 1137, insbesondere der § 7 im Wege. Die in den Brauereien und Mälzereien anfallende Ausputz- und Schlemmgerste wird nach § 32 der VO. v. 6. Juli 16 als Futtermittel behandelt; vgl. hiezu unten IV 9.

3. Inländischer Hafer. VO. v. 6. Juli 16 S. 811. Dazu Bek. v. 14. Dez. 16 S. 1432 und MinBek. v. 17. Aug. 16 StA. 192. Für die zur Verwendung in der eigenen Wirtschaft der Landwirte bestimmten Mengen und für Saathafer gilt im wesentlichen dasselbe wie für (Sommer-)Gerste. Der von den Landwirten den mit Erlaubnisscheinen versehenen Personen gelieferte Hafer — §§ 6 lit. f, 7, 17 Abs. 5 — ist damit noch nicht bestimmungsgemäß verwendet und daher nach § 8 auch noch nicht beschlagnahmefrei, muß auch unter Umständen nach § 10a an den Kommunalverband abgeliefert werden. Seine Pfändung dürfte zulässig, die Versteigerung oder anderweitige Verwertung aber erst nach Benehmen mit dem Kommunalverband gestattet sein.

4. Kohlrüben (Wruken, Bodenkohlrabi, Steckrüben): Bek. v. 1. Dez. 16 S. 1316.

5. Rohtabak. VO. v. 10. Okt. 16 S. 1145. Dazu Bek. v. 10. Okt. 16 S. 1149 u. v. 27. Okt. 16 S. 1200.

6. In Molkereien hergestellte Speisefette (Butter). VO. v. 20. Juli 16 S. 755 § 9. Dazu Bek. v. 3. Okt. 16 S. 1107 u. MinBek. v. 11. Aug. 16 StA. 186. Vgl. unter II 1.

7. Alle Gegenstände, für welche Höchstpreise festgesetzt sind, soferne der Besitzer zu ihrer Ueberlassung aufgefordert ist. Höchstpreisgesetz v. 4. Aug. 14/17. Dez. 15 S. 518, § 2 Abs. 2. Diese Gegenstände aufzuzählen würde zu weit führen. Bei der Versteigerung der nicht angeforderten und auch nicht unter ein besonderes Veräußerungsverbot fallenden Gegenstände darf der Gerichtsvollzieher kein den festgesetzten Höchstpreis übersteigendes Gebot zulassen.

8. Druckpapier und die zu seiner Herstellung bestimmten Stoffe im Besitze von Zellstoff- und Druckpapierfabriken und Holzschleifereien sind nach § 8 VO. v. 30. Nov. 16 S. 1305 erst nach ergangener Anordnung der Reichsstelle für Papierholz beschlagnahmt. Aehnliches gilt

9. für Reis und Reismehl nach der VO. v. 22. April 15 S. 237.

B. Gemeinschaftliche Anordnungen der drei bayerischen Generalkommandos oder des bayer. Kriegsministeriums.

Die hier anzuführenden Bekanntmachungen enthalten nur zum Teil das ausdrückliche Verbot einer Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung und des Arrestvollzugs; zum anderen Teil sind sie aber auf Grund der BRVO. über die Sicherung von Kriegsbedarf v. 24. Juni 15 S. 357 vom Kriegsministerium oder auf Anordnung des Kriegsministeriums erlassen und haben daher nach § 4 Abs. 1 dieser VO. dieselbe Verbotswirkung. Diese

[1]) Vgl. Urt. des RGSt. Recht 1916 Nr. 1008.

Beschlagnahmen ergreifen zumeist nur größere Bestände oder Waren nur unter gewissen Voraussetzungen mit vielfachen Ausnahmen. Wegen der Verschiedenheit im einzelnen muß auf die Bekanntmachungen selbst verwiesen werden. Es kommen in Betracht:

1. Altgummi, Gummiabfälle, Regeneraten. Bek. v. 1. April 16 StA. 77.

2. Chemikalien (Japankampher, Glyzerin). Bek. v. 1. März 16 StA. 50.

3. Flachs, Hanfstroh, Bastfasern, Ramie. Bek. v. 10. Nov. 16 StA. 261.

4. Rohe Häute und Felle. Bek. v. 31. Juli 16 StA. 175a.

5. Leder in Gerbereien und Zurichtereien. Bek. v. 8. Aug. 16 StA. 182.

6. Kakao und Schokolade von mehr als 10 kg. Bek. v. 4. Dez. 16 StA. 282.

7. Kalb-, Schaf-, Ziegenfelle und Leder. Bek. v. 20. Dez. 16 StA. 296.

8. Kupfer-, Messing- und Reinnickelgegenstände. Bek. v. 31. Juli 15 Samml. 133 und v. 24. Sept. 15 Samml. 246.

9. Lumpen und Stoffabfälle. Bek. v. 15. Mai 16 StA. 114; v. 26. Sept. 16 StA. 223; v. 22. Dez. 16 StA. 298; v. 25. Jan. 17 StA. 21.

10. Militärische Bekleidungs- u. Ausrüstungsgegenstände (neue). Bek. v. 1. Febr. 16 StA. 25.

11. Nußbaumholz. Bek. v. 15. Jan. 16 StA. 11.

12. Platin. Bek. v. 1. Sept. 16 StA. 202.

13. Schafschur und Wollgefälle. Bek. v. 18. Juli 16 StA. 164.

14. Schafwolle, Kameel- und andere Tierhaare, Halberzeugnisse und Abgänge (Spinnstoffe). Bek. v. 31. Dez. 15 Samml. 267.

15. Schmiermittel. Bek. v. 6. Sept. 16 StA. 207 und v. 20. Dez. 16 StA. 296.

16. Web-, Wirk- und Strickwaren. Bek. v. 1. Febr. 16 Samml. 311; v. 6. April 16 Samml. 429, StA. 85; v. 10. Nov. 16 Samml. 829, StA. 261. Vgl. hiezu aber auch Gruppe III.

17. Baumwollene Spinnstoffe und Garne. Bek. v. 1. April 16 StA. 77; v. 10. Mai 16 StA. 109; v. 1. Okt. 16 StA. 228.

18. Web-, Trikot-, Wirk- und Strickgarne (Wollgarne). Bek. v. 31. Dez. 15 StA. 1/1916; v. 15. Aug. 16 StA. 188; v. 15. Febr. 17 StA. 39.

19. Werkzeugmaschinen. Bek. v. 15. Sept. 16 StA. 214.

20. Wolfram und Chrom. Bek. v. 15. Dez. 15 Samml. 250.

21. Zinnerne Krugdeckel. Bek. v. 1. Okt. 16 StA. 228.

22. Orgelpfeifen aus Zinn. Bek. v. 10. Jan. 17 StA. 7.

23. Kalziumkarbid. Bek. v. 12. Jan. 17 StA. 10.

24. Seide und Seidenabfälle. Bek. v. 31. Jan. 17 StA. 26.

25. Natron-Zellstoff und damit hergestelltes Spinnpapier und Papiergarn. Bek. v. 1. Febr. 17 StA. 27.

II.

1. Die in Molkereien, Käsereien, Sennereien und ähnlichen Betrieben erzeugten Butter- und Käsemengen sind durch die §§ 21, 28 der MinBek. v. 6. Dez. 16 StA. 284 für die Landesfettstelle beschlagnahmt. Daß die Beschlagnahme auch hier die Zwangsvollstreckung und Arrestvollziehung hindere, ist nicht gesagt, aber trotzdem anzunehmen. Die Butter war schon durch § 9 der VO. über Speisefette v. 20. Juli 16 S. 755 (s. oben I A 6) in der Weise, daß es die Zwangsvollstreckung und Arrestvollziehung hinderte, beschlagnahmt, allerdings nur für den Kommunalverband. Die Beschlagnahme der Butter für die Landesfettstelle und von Käse überhaupt konnte vom Ministerium des Innern — da die BRVO. über die Bewirtschaftung der Milch und über Käse RGBl. 16 S. 1100 und 1179 eine entsprechende Bestimmung nicht enthalten — nur auf §§ 12, 15 der BRVO. über die Preisprüfungsstellen vom $\frac{\text{25. Sept. 15}}{\text{4. Nov. 15}}$ S. $\frac{605}{728}$ gegründet werden. Aus dieser ist über die Wirkung einer Beschlagnahme nichts zu entnehmen. Da aber die Bek. v. 6. Dez. 16 Butter und Käse im wesentlichen gleich behandelt, muß wohl angenommen werden, daß sie dieselbe Art der Beschlagnahme der Butter zugunsten der Landesfettstelle wie zugunsten des Kommunalverbands und dieselbe für Butter und Käse einführen wollte. Die Landesfettstelle bestimmt allmonatlich, welche Menge Käse sie von der Erzeugung in Anspruch nimmt (§ 28). Diese angeforderte Käsemenge kann schon nach § 2 Abs. 2 des HöchstpreisG. (s. oben I A 7) nicht gepfändet werden. Die nach § 32 der Bek. den Erzeugern zur Versorgung der Bevölkerung des Erzeugungsgebietes überlassene Käsemenge ist auch für die Zwangsvollstreckung frei, ebenso die den Käsehandlungen zugewiesenen Mengen. Die Zwangsversteigerung der allenfalls freigegebenen oder durch Uebertragung auf die Kleinverkäufer freigewordenen Buttermengen ist durch das Erfordernis der Butterkarten behindert.

2. Walnüsse sind — unter Freilassung von 25 Pfund zum Verbrauch im eigenen Haushalt des Erzeugers — durch die Bek. der bayer. Lebensmittelstelle v. 19. Sept. 16 StA. 219, ergangen auf Grund der BRVO. über die Preisprüfungsstellen beschlagnahmt. Der Absatz darf nur an bestimmte Aufkäufer erfolgen, jede andere Verfügung ist verboten; Verträge sind nichtig. Mangels eines Anhalts für das Gegenteil dürfte die Beschlagnahme die Pfändung nicht hindern, während sie die Zwangsversteigerung hindert. Dasselbe gilt

3. für die durch Bek. d. Generalkommandos v. 16. Mai 15 Samml. 82 beschlagnahmte Gummibereifung von Kraftfahrzeugen. Weil diese Bek.

vor der BRVO. v. 24. Juni 15 S. 357 erging, findet § 4 Abs. 1 der BRVO. hier keine Anwendung.

III.

Für die von der Heeresverwaltung nicht beschlagnahmten Web-, Wirk- und Strickwaren (s. oben I B 16), für Schuhwaren, für getragene Kleidungs- und Wäschestücke und getragene Schuhe gilt die BRVO. v. $\frac{\text{10. Juni 16}}{\text{23. Dez. 16}}$ S. 1420, dazu die Bek. d. Reichskanzlers über Bezugsscheine v. 31. Okt. 16 S. 1218, über Schuhwaren v. 23. Dez. 16 S. 1426 mit den Ausführungsbestimmungen der Reichsbekleidungsstelle vom gleichen Tage StA. 301 und die Bek. über den Verkehr mit getragenen Kleidern usw. v. 23. Dez. 16 S. 1427 mit den Ausführungsvorschriften StA. 301. Eine förmliche Beschlagnahme enthalten diese Anordnungen nicht. Während nach einer früheren Bekanntmachung der Reichsbekleidungsstelle v. 21. Aug. 16 StA. 199 die Versteigerung der unter die BRVO. v. 16. Juni 16 fallenden Web-, Wirk- und Strickwaren ausdrücklich erlaubt war, gilt jetzt die Bestimmung der Bek. v. 6. Dez. 16 StA. 293: „Alle öffentlichen Versteigerungen — durch Gerichtsvollzieher — sind als Verkauf im Sinne des § 9 der Bek. v. 10. Juni 16 anzusehen und verboten. Ausgenommen hiervon sind die in dem Verzeichnis A (Freiliste) in § 2 der Bek. über Bezugsscheine v. 31. Okt. 16 aufgeführten Gegenstände". Die (neuen) Schuhwaren sind durch die Bek. v. 23. Dez. 16 S. 1426 aus der Freiliste gestrichen; sie dürfen also nicht versteigert werden; ihre Pfändung ist dagegen nirgends untersagt. Dasselbe gilt für die in der Bek. v. 23. Dez. 16 S. 1426 verzeichneten Luxusschuhwaren und für die im Verzeichnis B (RGBl. 16 S. 1221) aufgeführten Waren. Wichtig für die Geschäftsführung der Gerichtsvollzieher ist die Frage, was für getragene Kleider, Wäsche und Schuhe gilt. Als die Bek. der Reichsbekleidungsstelle v. 6. Dez. 16 erging, unterlagen sie noch keiner Veräußerungsbeschränkung die Bek. kann daher auf sie nicht unmittelbar angewendet werden. Da aber auch getragene Kleider und Schuhe nach § 10 der Ausführungsbestimmungen v. 23. Dez. 16 StA. 301 nur gegen Bezugsscheine abgegeben werden, kann kaum zweifelhaft sein, daß auch ihre Versteigerung verboten ist. Nicht irreführen darf § 9a der BRVO. v. 10. Juni/23. Dez. 16 S. 1420, wonach die getragenen Sachen von den behördlich zugelassenen Stellen und Personen veräußert werden dürfen; denn hierunter fallen die Gerichtsvollzieher nicht, wie sich aus § 1 der Bek. d. Reichskanzlers RGBl. 16 S. 1427 ohne weiteres ersehen läßt. Das Ergebnis ist also: Die in die Freiliste A (RGBl. 16 S. 1218) aufgenommenen Sachen dürfen unbeschränkt gepfändet und versteigert, alle anderen unter die BRVO. v. 10. Juni/23. Dez. 16 fallenden Gegenstände dürfen zwar gepfändet, aber ohne Erlaubnis nicht versteigert oder anderweitig verkauft werden; ihre Verwertung wird sich aber auf dem Wege des § 825 ZPO. unschwer erreichen lassen.

IV.

Wo ohne ausdrückliche Beschlagnahme Verkäufe oder überhaupt rechtsgeschäftliche Verfügungen über gewisse Gegenstände schlechthin oder ohne Genehmigung verboten sind, muß die Pfändung als zulässig, die Zwangsversteigerung ohne die Genehmigung aber als untersagt erachtet werden. Von einer gegenteiligen Auffassung geht ein Urteil des Strafsenats des Obersten Landesgerichts v. 6. Juli 15 (diese Zeitschrift 15 S. 337) aus. Es heißt dort, wenn ein Generalkommando Pferde ohne Genehmigung zu verkaufen verbiete, so treffe es damit nur freiwillige Verkäufe, die Pfändung sei ein Staatsakt mit öffentlichrechtlicher Wirkung, die Versteigerung erfolge auf Grund der Verfügungsmacht des Staates, der Gerichtsvollzieher schließe den durch den Zuschlag zustande kommenden Vertrag kraft obrigkeitlicher Gewalt, es fehle jeder Anhalt, daß das Generalkommando in die Verfügungsmacht des Staates eingreifen wollte. Das geht fehl. Eine — übrigens recht beschränkte — öffentlichrechtliche Wirkung kommt nur der Pfändung, aber nicht der Zwangsversteigerung zu, und um diese handelt es sich hier. Wenn der Gerichtsvollzieher die Pfändung und Zwangsversteigerung auch in Ausübung der staatlichen Gewalt vornimmt, so tut er es doch nicht für den Staat, nicht zu öffentlichrechtlichen Zwecken, sondern ausschließlich zur Verwirklichung von Privatrechten als Beauftragter des Gläubigers (§ 753 ZPO.), und dieser ist so sehr Herr des Geschäfts, daß der Gerichtsvollzieher unweigerlich die Zwangsvollstreckung zu beschränken oder die Pfändung aufzuheben hat, sobald es der Gläubiger will. Daß der Eigentumsübergang beim Zuschlag kraft der staatlichen Macht erfolgt, bleibt gleichgültig, da die ganze Handlung doch nur vom Willen des Gläubigers abhängt. Wenn im öffentlichen Interesse verboten ist, eine Sache zu verkaufen, so darf sie auch der Gläubiger nicht verkaufen lassen und der Gerichtsvollzieher darf im Auftrage eines Gläubigers nicht etwas tun, was diesem verboten ist. Auch greift das Generalkommando mit einem Verbot der Zwangsversteigerung gar nicht in die Verfügungsmacht des Staates, sondern nur in die der Zivilrechtsparteien ein, weil das Veräußerungsverbot der Pfändung vorausgegangen ist und diese daher nur mehr einen mit einem Veräußerungsverbot behafteten Gegenstand ergriffen hat. An der Durchführung der Zwangsversteigerung besteht kein öffentliches Interesse, an der Einhaltung des Veräußerungsverbots das allergrößte. Ein Eigentümer, der über seine Vorräte trotz des Ver-

botes verfügen wollte, brauchte auch nur einem Freunde einen Vollstreckungstitel gegen sich zugeben, um das zu erreichen, was die Staatsmacht verbietet.

Die Wendung, daß die Veräußerung eines Gegenstandes verboten ist, findet sich nicht in vielen Verordnungen; in den meisten wird vorgeschrieben, daß die Vorräte **nur an** bestimmte Stellen oder die von ihnen bevollmächtigten Personen oder daß sie nur **durch** bestimmte Stellen oder ihre Bevollmächtigten veräußert oder abgesetzt werden dürfen oder auch, daß sie **an** die Stellen geliefert werden **müssen**. Es ist dies für die hier zur Entscheidung stehende Frage dasselbe. Damit ist nicht etwa nur eine persönliche Verpflichtung des Eigentümers begründet, die gegenüber dem dinglichen Pfändungspfandrecht unwirksam wäre. Denn die Gebote und Verbote betreffen die Sachen, richten sich gegen jeden Besitzer und zwar auch da, wo sie, was manchmal zutrifft, dahin lauten, daß der **Erzeuger** nicht veräußern dürfe oder liefern müsse. Letzteres hat nur die Bedeutung, daß die Erzeugnisse schon bei ihrem Entstehen den Zentralstellen verfallen sind und daß sie andererseits nur solange dem Veräußerungsverbot unterliegen, als sie nicht durch die Hand dieser Stellen gegangen sind; von da an sind sie wieder frei, soweit nicht andere Verfügungsbeschränkungen einschlagen. Insoweit sich eine Zwangsversteigerung mit dieser Art von Veräußerungsverboten in Widerspruch setzen würde, ist sie unzulässig. Nur ganz ausnahmsweise wird es möglich sein, den Zuschlag einer der einkaufsberechtigten Personen zu erteilen, in den übrigen Fällen muß nach der Pfändung im Benehmen mit den einschlägigen Stellen die Verwertung auf dem Wege des § 825 ZPO. versucht werden.

Hierher gehören:

1. **Branntwein**, der von den Erzeugern oder anderen Personen, wenn diese mindestens 10 hl Alkohol besitzen, an die Spirituszentrale abzuliefern ist. BO. v. 15. April 16 S. 279 §§ 5, 15; Bek. v. 22. April 16 S. 323, v. 14. Sept. 16 S. 1043, v. 26. Okt. 16 StA. 255. Vgl. dazu auch MinBek. v. 13. Juni 16 StA. 125.

2. **Brennesselstengel** dürfen nur an die Nesselfaserverwertungsgesellschaft abgesetzt werden. BO. v. 27. Juli 16 S. 839.

3. **Buchecker** sind unter gewissen Voraussetzungen an den Kriegsausschuß für pflanzliche und tierische Oele und Fette zu liefern. BO. v. 14. Sept. 16 S. 1077.

4. **Buchweizen und Hirse.** BO. v. 29. Juni 16 S. 625, v. 14. Sept. 16 S. 1031; dazu Bek. v. 25. Juli 16 S. 832, v. 20. Sept. 16 StA. 224. Der Absatz darf, soweit nicht eine der Ausnahmen des § 1 Abs. 2 der BO. zutrifft, nur an die Reichshülsenfruchtestelle erfolgen.

5. **Cumaronharz** muß von den Erzeugern an den Kriegsausschuß abgesetzt werden. BO. v. 5. Okt. 16 S. 1123; Bek. v. 5. Okt. 16 S. 1125.

6. **Druckpapier** (unbedrucktes, maschinenglattes, holzhaltiges Papier) darf abgesehen von Rollenresten nicht ohne Genehmigung der Kriegswirtschaftsstelle verkauft werden. Bek. v. 20. Juni 16 S. 534, v. 21. Dez. 16 S. 1414 § 6.

6a. **Eier.** Die Geflügelhalter müssen die für die eigene Wirtschaft nicht benötigten Eier an die Sammelstellen abliefern; Verbrauchern und Händlern ist der Erwerb vom Geflügelhalter verboten. Bek. der bayer. Lebensmittelstelle v. 5. Jan. 17 StA. 5a.

7. **Ferngläser** mit einer Vergrößerung von 4× und darüber, **Objektive für Photographie und Projektion** dürfen, auch wenn sie im Privatbesitz sind, weder verkauft noch sonstwie veräußert werden. Bek. der 3 Generalkommandos v. 11. Nov. 16 StA. 264.

8. Die Veräußerung von elektrisch hergestelltem **Ferrosilicium** ist nur an die Kriegsmittelaktiengesellschaft zulässig. Bek. der 3 GenKdos. v. 26. Okt. 16 StA. 252.

9. (Inländische) **Futtermittel** — BO. v. 5. Okt. 16 S. 1108, Bek. v. 22. Nov. 16 StA. 278,

zuckerhaltige Futtermittel — BO. v. 5. Okt. 16 S. 1114 und

Kraftfuttermittel — BO. v. 28. Juni 15 S. 399, v. 24. März 16 S. 193, v. 6. Juni 16 S. 443 dürfen nur durch die Bezugsvereinigung deutscher Landwirte — in Bayern durch die Landesfuttermittelstelle MinBek. v. 6. Dez. 15 Samml. 243 — abgesetzt werden.

10. Zum Absatz von **Gemüsekonserven** einschließlich Dörrgemüse, Sauerkraut und Rübenkraut durch die Erzeuger ist die Genehmigung gewisser Gesellschaften notwendig. BO. v. 5. Aug. 16 S. 914, Bek. v. 8. Dez. 16 StA. 288.

11. **Grünkern** darf nur an die Kriegs-Getreidegesellschaft abgesetzt werden. BO. v. 3. Juli 16 S. 649, Bek. v. 15. Juli 16 S. 753, MinBek. v. 13. Juli 16 StA. 163.

12. Der Verkauf von **Haushaltungsbuttermaschinen** ist durch die Bek. der drei GenKdos. v. 6. Mai 16 StA. 106 und 18. Juni 16 StA. 141 allgemein untersagt.

13. **Hefe** haben die Brauereien an den Verband deutscher Brauereihefetrocknungsanstalten zu liefern. BO. v. 10. Dez. 16 S. 1351.

14. **Heu und Stroh**, abgesehen von Mengen von täglich nicht über 6 Zentner, soweit es für den Eigenbedarf der Erzeuger nicht unbedingt notwendig ist, muß zur Verfügung der Heu- und Strohverteilungsstelle gehalten und darf nur durch sie veräußert und erworben werden. Bek. der 3 GenKdos. v. 7. Nov. 16 und die beiden Geschäftsordnungen der Heu- und Strohverteilungsstelle vom gleichen Tage StA. 259. Für die Veräußerung größerer Mengen von Stroh und von **Häcksel**

kommt auch noch die BRVO. v. 8. Nov. 15 S. 743 mit Bek. v. 23. Nov. 16 S. 1288 in Betracht.

15. Hülsenfrüchte dürfen nur an die Futtermittelverteilungsstelle oder deren Beauftragte verkauft werden. VO. v. 29. Juni 16 S. 846, v. 14. Dez. 16 S. 1360; Bek. v. 30. August 16 S. 981; MinBek. v. 6. Okt. 16 StA. 235.

16. Karpfen und Schleien aus Teichen mit mehr als 3 ha Wasserfläche dürfen nur mit Genehmigung der Kriegsgesellschaft abgesetzt werden. VO. v. 8. Aug. 16 S. 925.

17. Speise-Kartoffeln. VO. v. 26. Juni 16 S. 590; Bek. v. 1. Dez. 16 S. 1314 § 7. Den Erzeugern ist verboten, über die bei ihnen sichergestellten Mengen durch Rechtsgeschäft zu verfügen. Wo die Sicherstellung in Gestalt einer Aufforderung nach § 12 Abs. 2 des Höchstpreisegesetzes erfolgte, ist schon die Pfändung untersagt. Saatkartoffeln dürfen von den Erzeugern zu Saatzwecken an Landwirte ihres Kommunalverbands unmittelbar, im übrigen nur durch Vermittlung der Landes-Futtermittelstelle abgesetzt werden. VO. v. 16. Nov. 16 S. 1281; vgl. VO. v. 14. Sept. 16 S. 1031; MinBek. vom 20. Nov. 16 StA. 271.

18. Die Erzeugnisse der Kartoffeltrocknerei und Kartoffelstärkefabrikation muß der Erzeuger an die Trockenkartoffelverwertungsgesellschaft liefern. VO. v. 16. Sept. 16 S. 585, v. 31. Aug. 16 S. 1070; Bek. v. 17. März 16 S. 173.

19. Der Absatz von Leimleder ist nach der Bek. v. 24. Febr. 16 S. 113 nur durch den Kriegsausschuß erlaubt.

20. Obstkonserven und Obstwein darf von den Erzeugern, wenn sie mehr als 100 Doppelzentner Obstkonserven herstellen oder zur Weinbereitung mehr als 150 Doppelzentner Obst verarbeiten, nur mit Genehmigung der Kriegsgesellschaften abgesetzt werden. VO. v. 5. Aug. 16 S. 911. Obstkonserven mit Ausnahme von Marmelade der Sorte I sind aber nach der Bek. v. 14. Aug. 16 StA. 100 bis auf weiteres frei.

21. Oele und Fette in Mengen von mehr als 10 Doppelzentnern dürfen nur durch den Kriegsausschuß abgesetzt werden. VO. v. 8. Nov. 15 S. 735. Für Oele und Fette aus Knochen, Rinderfüßen und Hornschläuchen dagegen besteht nur die Vorschrift, daß sie dem Kriegsausschuß anzubieten und auf Verlangen zu liefern sind. Wenn das Verlangen gestellt ist, greift der § 2 Abs. 2 des Höchstpreisegesetzes mit der Bek. vom 25. Mai 16 S. 409 ein; vorher dürfte der Versteigerung kein rechtliches Hindernis entgegenstehen. VO. v. 13. April 16 S. 276, v. 5. Okt. 16 S. 1128; Bek. v. 5. Okt. 16 S. 1129, v. 17. Nov. 16 S. 1283. Dasselbe gilt für Mineralöle, Mineralölerzeugnisse, Erdwachs u. Kerzen nach der Bek. v. 18. Jan. 17 S. 61.

22. Oelfrüchte sind an den Kriegsausschuß zu liefern. VO. v. 26. Juni 16 S. 842.

23. Rohkaffee über 10 kg und Tee über 5 kg dürfen nur an den Kriegsausschuß abgesetzt werden. VO. v. 6. April 16 S. 247 u. 252.

24. Zum Absatz von Rübensaft ist die Genehmigung der Kriegsrübensaftgesellschaft erforderlich. VO. v. 6. Juli 16 S. 672.

25. Leere Säcke dürfen nur an die Reichssackstelle oder mit deren Genehmigung abgesetzt werden. Gegenwärtig ist der Handel mit Säcken dahin geregelt, daß die zugelassenen Händler neue Säcke überhaupt nicht, gebrauchte in Mengen von über 10 000 Stück nicht kaufen und daß Verbraucher an Verbraucher Mengen bis zu 100 Stück ohne Genehmigung absetzen dürfen. VO. v. 27. Juli 16 S. 834. Ausführungsvorschriften vom gleichen Tage StA. 176; Bek. v. 16. Aug. 16 StA. 192, v. 9. Okt. 16 StA. 242.

26. Weintrester und Traubenkerne dürfen nur an den Kriegsausschuß oder die von ihm bezeichneten Stellen — VO. v. 3. Aug. 16 S. 887 —;

27. Abfälle und Späne wolframhaltiger Stähle nur an bestimmte Personen — Bek. der 3 General-Kommandos v. 10. Juni 16 StA. 135,

28. Zichorienwurzeln, auf die der Kriegsausschuß nicht verzichtet hat, nur an diesen abgesetzt werden. VO. v. 6. April 16 S. 254.

29. Zuckerrüben dürfen nur an die Zuckerfabriken, Zucker darf vom Hersteller nur nach Weisung der Reichszuckerstelle oder gegen Bezugsschein abgegeben werden. VO. v. 14. Sept. 16 S. 1032; Bek. v. 27. Sept. 16 S. 1085.

30. Endlich bestimmen eine Reihe von Verordnungen, daß gewisse, aus dem Ausland eingeführte Waren an bestimmte Zentralstellen zu liefern sind oder daß sie nur durch die Zentralstellen oder mit ihrer Genehmigung in Verkehr gebracht werden dürfen. Es gilt dies für

Eier. VO. v. 18. April 16 S. 299; Bek. v. 18. April 16 S. 300, v. 18. Aug. 16 S. 951;

Fische und zwar:

- Frische Fische. VO. v. 13. Nov. 16 S. 1265.
- Tote Fische und Fischzubereitungen. VO. v. 30. Sept. 16 S. 1135.
- Salzfische, Klippfische und Fischrogen. VO. v. 5. April 16 S. 237; Bek. v. 5. April 16 S. 238, v. 18. Juni 16 S. 530.
- Salzheringe. VO. v. 17. Jan. 16 S. 45, v. 5. April 16 S. 238, v. 23. Aug. 16 S. 949.
- Walfische, Robben, Tümmler und Fleisch davon Bek. v. 17. Febr. 17 S. 153.

Futtermittel, Hilfsstoffe und Kunstdünger. VO. v. 28. Jan. 16 S. 67; Bek. v. 31. Jan. 16 S. 71, v. 24. Mai 16 S. 408, v. 17. Juni 16 S. 529, v. 11. Sept. 16 S. 1013, v. 1. Nov. 16 S. 1227, v. 10. Nov. 16 S. 1275.

Gemüse u. Obst. Bek. v. 13. Sept. 16 S. 1015, v. 20. Sept. 16 S. 1072.

Getreide, Hülsenfrüchte u. Mehl. VO. v. 11. Sept. 15 S. 569; Bek. v. 4. März 16 S. 147.

Käse. Bek. v. 11. März 16 S. 159, v. 5. Aug. 16 S. 917, v. 16. Aug. 16 S. 934.

Kaffee. Bek. v. 6. April 16 S. 245, v. 26. Okt. 16 S. 1193.
Kakao. Bek. v. 3. März 16 S. 145, v. 19. April 16 S. 315, v. 19. Juni 16 S. 531, v. 20. Nov. 16 S. 1285.
Kartoffeln. VO. v. 7. Febr. 16 S. 85.
Margarine. VO. v. 12. Jan. 16 S. 26.
Kondensierte Milch, Milchpulver u. andere Milcherzeugnisse. Bek. v. 18. April 16 S. 303, v. 16. Dez. 16 S. 1392.
Pflanzliche und tierische Oele und Fette, Seife, Lacke, Firnisse, Oel- und Fettsäure. Bek. v. 4. März 16 S. 148, v. 30. März 16 S. 211, v. 7. Sept. 16 S. 1006.
Rindvieh, Schafe, Schweine, Fleisch, Fleischwaren. Bek. v. 18. März 16 S. 175, v. 22. März 16 S. 179.
Schokolade. Bek. v. 5. Mai 16 S. 359.
Schweineschmalz. VO. v. 4. März 16 S. 149; Bek. v. 27. Juni 16 S. 612.
Tee. Bek. v. 6. April 16 S. 250, v. 26. Okt. 16 S. 1194.
Terpentinöl und Kienöl. VO. v. 17. Febr.; Bek. v. 20. Febr. 17 S. 157, 158.
Wild, Kaninchen, Geflügel. Bek. v. 24. Dez. 16 S. 1431.
Walnüsse, Haselnüsse. Bek. v. 7. Sept. 16 S. 999.
Zigarettenrohtabak. VO. v. 19. April 16 S. 313; Bek. v. 20. April 16 S. 317.

V.

1. Wo kein allgemeines Veräußerungsverbot erlassen, die Veräußerung aber nach einzelnen Richtungen verbotsmäßig eingeschränkt ist, darf auch der Gerichtsvollzieher nicht gegen das Verbot verstoßen; er darf insbesondere den Zuschlag nicht an eine Person erteilen, der der Ankauf des versteigerten Gegenstandes untersagt ist:

a) Wer Eier gewerbsmäßig zur Weiterveräußerung erwerben will, bedarf einer besonderen Genehmigung; der Erwerb zum Verbrauch ist nur gegen Eierkarte zulässig. VO. v. 12. Aug. 16 S. 927, v. 31. Aug. 16 S. 991; Bek. v. 8. Juni 16 StA. 133, v. 28. Juni 16 StA. 149, v. 21. Sept. 16 StA. 220.

b) Honig darf nur von Verbrauchern und von Kleinhändlern und auch nur in Mengen von nicht mehr als 1/2 Zentner erworben werden. Die Veräußerung an andere Personen als diese und durch andere Personen als Erzeuger ist verboten. MinBek. v. 27. Mai 16 StA. 125.

c) Vieh. Der Erwerb von Rindvieh, Schweinen und Schafen zur Schlachtung oder Weiterveräußerung an andere Personen als die Beauftragten der Fleischversorgungsstelle ist verboten. Die Veräußerung von Zucht- und Nutzvieh jeder Art einschließlich der Ferkel von Landwirt zu Landwirt unterliegt keiner Beschränkung; Aufkäufer brauchen Karten. Schlachtvieh darf nur nach Lebendgewicht verkauft werden. Bek. v. 29. April 16 StA. 100a, v. 9. Mai 16 StA. 109, v. 25. Juni 16 StA. 146, v. 9. Okt. 16 StA. 235. Die Bek. vom 6. April 16 StA. 82 und v. 30. Juni 16 StA. 151 verbieten den Verkauf von weiblichen Lämmern und von Milchkühen zum Schlachten. Der Gerichtsvollzieher wird in der Regel nicht verpflichtet sein, sich zu vergewissern, ob der Ansteigerer die Tiere nicht schlachten werde; einem Metzger wird er aber den Zuschlag nur erteilen dürfen, wenn Umstände vorliegen, aus denen sich ergibt, daß er nicht zu Schlachtzwecken kaufe. Aehnlich ist es bei der Versteigerung von trächtigen Rindern und Sauen, die nach der BRV. v. 26. Aug. 15 S. 515 nicht geschlachtet werden dürfen.

d) Alle Gegenstände, die nur gegen Marken oder Bezugsscheine verkauft werden dürfen, können auch nur den damit versehenen Personen nach Maßgabe ihrer Berechtigung zugeschlagen werden. Doch wird hier eine Versteigerung überhaupt nur in den seltensten Fällen möglich sein. Dasselbe gilt für den Verkauf von Schwarzpulver. Feuerwerkskörper, Zündplättchen, die nach den GenKdosBek. v. 29. Dez. 15 StA. 304, v. 27. März 16 StA. 73 nur an Personen mit Erlaubnisscheinen verkauft werden dürfen.

2. Verordnungen, die nur den gewerbsmäßigen Verkauf gewisser Gegenstände verbieten, wie die VO. v. 5. Okt. 16 S. 1130 für fettlose Wasch- und Reinigungsmittel, bilden für den Gerichtsvollzieher kein Hindernis, den Zuschlag zu erteilen.

Aufgaben des Gerichtes gegenüber dem Schwindel im Geschäftsleben.

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Bittinger in München.

Die Betrüger haben sich mit der bei ihnen zu erwartenden Leichtigkeit den Kriegsläuften angepaßt. Die kleinen haben die feldgraue Uniform, das Eiserne Kreuz, die Armschlinge unter ihr Handwerkszeug aufgenommen. Die großen verkaufen z. B. Ersatzmittel, die keine sind. Bestimmten Formen des Schwindels wird nach dem Kriege die Grundlage fehlen, im allgemeinen ist zu befürchten, daß die Wiederaufnahme des regelmäßigen redlichen Geschäftsverkehrs auch dem unredlichen neue Nahrung zuleiten wird. Es sind starke Gründe, denen hier nachzugehen zu weit führen würde, für die Annahme vorhanden, daß nach dem Kriege die Zahl strafbarer Handlungen aller Art sich erheblich vergrößern wird. Insbesondere der Betrüger wird Gelegenheiten erhalten durch die Menge solcher Leute, die im Kriege höheren Verdienst gehabt und unerwartet ein Kapital gesammelt haben, das sie mit großen Gewinnen arbeiten lassen wollen, wenn die früheren Verdienstmöglichkeiten aufgehört haben. Um auf eine andere Form geschäftlicher Unredlichkeit überzugehen: Schuldner, denen der Schutz der Kriegsgesetze, wie nicht immer zu vermeiden, unverdienter oder übermäßiger Weise zuteil geworden ist, werden nach Friedensschluß erst recht alte und neue Mittel in Bewegung setzen, um ihren Verpflichtungen sich zu entziehen. So erscheint es

vielleicht nicht unzeitgemäß, einmal auf die Klagen zurückzubekommen, die aus Kreisen des redlichen Geschäftsverkehrs darüber erhoben worden sind, daß bei den Gerichten der geeignete Schutz gegen Unredlichkeit aller Art in Handel und Wandel oftmals nicht zu erlangen sei.

I.

Aus den Erscheinungen des Betrugs im geschäftlichen Verkehr, im weitesten Sinn genommen, des sogenanten Schwindels, lassen sich bestimmte Formen herausheben, Arten der arglistigen Uebervorteilung, die in einem Fall genau wie im anderen oder mit unwesentlichen Abänderungen gehandhabt werden. Stichworte genügen, dem, der sich mit derlei zu befassen hat, den ganzen Vorgang ins Gedächtnis zu rufen. Hierher gehören z. B. die Geschäfte mit angeblichen Gelegenheitskäufen, besonders von Klavieren („Etagenhandel“, gewöhnlich nur als unlauterer Wettbewerb bekämpft), der Schwindel durch Vertrieb minderwertiger Waren bestimmter Art, wie Wäsche und kosmetische Artikel, Kraftfutter und Düngestoffe, jetzt im Krieg bei „Ersatz“ aller Art zu ungeahnter Höhe entwickelt, der Schwindel bei Veräußerung kleiner Kolonialwaren-, Papier- und dgl. Geschäfte, der Betrug mit angeblicher Vermittlung von Darlehen, Grundstückseinkäufen u. a., mit Lizenzen für angeblich oder wirklich patentierte Haushaltungs- oder andere Gegenstände, der Kautionsschwindel. Die sog. Schwindel- oder Raubfirmen arbeiten teils nur in einer Spezialität, wobei sie nach Bedürfnis den Schauplatz ihrer Tätigkeit ändern (manchmal nur durch die Eintragung einer neuen Firma bei einem anderen Gericht), teils lieben sie Abwechslung in ihren Geschäften.

Der nicht „schematische“ Schwindel wird gemeinhin dadurch begangen, daß der unehrliche Vertragsteil Verträge schließt, die er von vornherein überhaupt nicht erfüllen will, oft auch gar nie erfüllen könnte, oder aber nur scheinbar, nämlich höchst vertragswidrig zu erfüllen beabsichtigt.

Die Erfahrung lehrt, daß in vielen Fällen zwar geschäftlich zu beanstandendes Verhalten sicher und Betrug dringend zu vermuten, daß voller Beweis aber nicht zu erbringen ist oder der Benachteiligte die gesetzlichen Bestimmungen nicht zweckmäßig benützt hat. Insbesondere kann auch vertragsmäßiger Ausschluß bestimmter Behelfe erschlichen sein. In solchen Fällen wird nicht selten das Rechtsgeschäft auf so bedenkliche Weise zuweggebracht sein und ein so zu mißbilligendes rechtliches und wirtschaftliches Ergebnis mit sich führen, daß seine Nichtigkeit wegen Verstoßes wider die guten Sitten ausgesprochen werden kann. Hiefür genügt freilich ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung noch nicht — sonst käme man auf die laesio enormis zurück, RGZ. 64, 181 —, aber ein solches Mißverhältnis muß seine Gründe haben, und werden diese klargelegt, so kann sich der Tatbestand des § 138 BGB. ergeben. Jüngste Entscheidungen, die so den „Automatenschwindel“ gewisser Industrieritter behandelt haben, hat die Geschäftswelt freudig begrüßt; hier ist namentlich auch berücksichtigt worden, daß das Vertragsformular im ganzen auf Irreführung berechnet war.

Ist ein Rechtsgeschäft durch Betrug zustandegekommen, so läßt das Gesetz dem Betrogenen die Wahl, je nachdem er besser zu fahren glaubt, das Geschäft als gültig zu behandeln und nur wegen der Täuschung Schadensersatz zu verlangen, oder aber es anzufechten, so daß es als von Anfang an nichtig gilt. Gegenüber erhobenen Zweifeln hat das Reichsgericht in grundlegenden Entscheidungen die Stellung des nach §§ 123, 124 BGB. Anfechtungsberechtigten gewahrt, wobei im allgemeinen ein Fortschreiten zu einer freieren, den Bedürfnissen redlichen Geschäftsverkehrs günstigeren Anschauungsweise erkennbar ist. So bei der Frage nach der Kausalität der arglistigen Täuschung. Es genügt, wenn die Täuschung mitbestimmend gewesen ist. Es darf nicht wie bei einer Anfechtung wegen bloßen Irrtums (und entsprechend dem Auslegungsgrundsatz bei Verträgen) darauf abgestellt werden, ob der Anfechtende die Erklärung in Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde, vielmehr kommt es beim Betrogenen darauf an, ob der durch die Täuschung bewirkte Irrtum ohne Einfluß auf die Willenserklärung war, ob letztere auch ohne den Irrtum abgegeben wäre (also nur, ob sie überhaupt ursächlich für die Willenserklärung war); andrerseits genügt auf Seite dessen, der die Täuschung bewirkt hat, das Bewußtsein, daß der Gegner bei Kenntnis der wahren Sachlage möglicherweise den Vertrag nicht geschlossen haben würde (RGZ. 81, 13). Diese Auffassung begründet insbesondere auch eine Abkehr von der sonst in der Rechtsprechung wahrnehmbaren unverdient nachsichtigen Beurteilung der sogenannten unverbindlichen Anpreisungen, d. h. bewußt unwahrer, nicht zum Vertragsbestandteil gemachter Angaben, die selbstverständlich nicht zwecklos, sondern der Beeinflussung des anderen Teiles halber gemacht werden, von denen aber, zumeist wegen der Allgemeinheit ihres Inhalts, das Gericht annimmt, daß sie nicht in Täuschungsabsicht abgegeben worden oder zur Täuschung nicht dienlich gewesen seien. Auch in dieser Richtung hat Bedeutung die zu § 463 BGB. ergangene Entscheidung RGZ. 83, 241, daß unwahre Angaben, die bei den Verhandlungen gemacht worden sind, beim Vertragsschluß ausdrücklich widerrufen werden müssen.

Dagegen ist nicht zu billigen die Entsch. RGZ 48, 242 über die schon beim Vertragsschluß bestehende Absicht des einen Teils, nicht zu erfüllen: das bloße Verschweigen dieser Absicht soll noch keinen Betrug begründen, da regelmäßig die Kausalität für die Entschließung des Vertragsgegners fehle.

Weil Verträge die rechtliche Sicherheit dafür gewähren, daß die Vertragszusage unter allen Umständen gehalten werde, indem sie selbst dem widerstrebenden Willen des Verpflichteten gegenüber einen Rechtszwang begründen, so soll allein dieser Rechtszwang der Erwartung künftiger Vertragserfüllung den festen Hintergrund verleihen. Der möglicherweise wandelbare gute Wille des anderen Vertragsteils soll regelmäßig keine geeignete Grundlage für die Entschließung des Mitkontrahenten sein („Mein Glaube steht auf festerm Grund"). RGZ. 69, 15 hat das Reichsgericht, mit Recht ausgehend von der Verneinung einer allgemeinen Pflicht des Käufers, den Grad seiner Kreditwürdigkeit anzugeben, entschieden, daß arglistige Täuschung wenigstens dann vorliegt, wenn der Käufer beim Vertragsschluß seine vollkommene Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Erfüllung verschweigt; die Entsch. RGZ. 70, 427 besagt, daß zwar regelmäßig die Absicht, nicht oder nicht vertragsgemäß zu erfüllen, zur Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nicht genüge, daß aber im besonderen Fall das Gegenteil zutreffen könne. Umgekehrt ist es richtig! Der Verkehr weiß von keiner Allmacht der Rechtspflege, er weiß aber, daß die begründetsten Ansprüche nicht helfen, wenn sie abgeleugnet werden und nicht zu erweisen sind, und auf die Künste böser Schuldner paßt sein Sprichwort: wo nichts ist, hat der Kaiser sein Recht verloren. Die unendliche Mehrzahl der Verträge wird erfüllt, nicht weil man dazu gezwungen werden kann, sondern weil anständige Leute ihr Wort halten und sich nicht auf fremde Kosten bereichern wollen. Mit anständigen Menschen will der redliche Verkehr zu tun haben, er scheut Gericht und Gerichtsvollzieher grundsätzlich, wenn er auch im Notfall und jenachdem nur um seinen Standpunkt zu wahren deren Hilfe in Anspruch nimmt, und schätzt erzwungene Erfüllung der freiwilligen nicht gleich. Weil man glaubt, daß der andere, soweit an ihm liegt, richtig erfüllen werde, handelt man nicht nur Zug um Zug; wenn man mit einiger Wahrscheinlichkeit anzunehmen hätte, der Vertragsgegner wolle sich seiner Verpflichtung irgendwie entziehen, so würde zumeist gerade von redlichen Leuten, die etwas auf sich halten, das Geschäft nicht geschlossen werden. Besondere Umstände, die aber im allgemeinen schon eine gewisse Zwangslage in sich schließen werden, mögen auch Geschäftsabschlüsse mit Aussicht auf Prozeß veranlassen; daß der, der schon bei Vertragsabschluß nichts zu halten vorhat, zuletzt wegen des bewußten Rechtszwangs sich doch dazu bequemen werde, das denkt kein Mensch. Wohl aber kann nach Umständen schon im Vertragsschluß mit einem bekannten schwierigen Zahler ein minder ernsthaftes Geschäftsgebaren zu erblicken sein. Die nicht aus dem Wesen des Rechtsanspruchs sondern aus der Erfahrung abgeleitete Regel geht dahin, daß grundsätzlich ein Vertrag nicht abgeschlossen würde, wenn der eine Vertragsteil wüßte, daß der andere von vorneherein den Willen hat, nicht zu erfüllen. Der „andere" weiß das selbst ganz genau, wenn er sein falsches vertragliches Versprechen abgibt, wovon das Verschweigen der mangelnden Erfüllungsabsicht oder -Fähigkeit nur die Kehrseite ist.

Was die Wirkung der erfolgten Anfechtung anlangt, so hält das Reichsgericht auch beim Betrug daran fest, daß die Anfechtung des Vertrags noch nicht die Nichtigkeit der zu seiner Erfüllung gemachten Leistung mit sich führt. Es wird nach dem geltenden Recht nichts einzuwenden sein. Dem Verkehr ist aber das dem Juristen geläufige Auseinanderhalten des Kausal- und des dinglichen Erfüllungsgeschäftes in dieser Beziehung kaum verständlich, wie denn auch im Leben mit „verkaufen" ebenso der Vertrag allein als die gleichzeitige Erfüllung bezeichnet werden kann. Wer wegen Betrugs anficht, will wieder haben, was er geleistet hat. Die Anfechtungserklärung wird regelmäßig so gemeint sein und so vom Gegner auch verstanden werden können und müssen, daß Grund- und Erfüllungsgeschäft nicht gelten sollen. Mehr als andere E. kommen RGZ. 70, 52 und 78, 41 dem entgegen; letztere E. hebt hervor, daß Willensmängel in der Regel auch auf das dingliche Erfüllungsgeschäft hinüberwirken und die Frage vorwiegend auf tatsächlichem Gebiete liegt. Aus seiner unerlaubten Handlung haftet der Täuschende auf das negative Vertragsinteresse.

Die Schadensersatzansprüche dessen, der, arglistig zum Vertragsschluß bestimmt, doch lieber beim Vertrage stehen bleibt, unterstellt das Reichsgericht vor allem nicht etwa der kurzen Anfechtungsfrist des § 124 BGB. (RGZ. 84, 131), „weil kein Grund besteht, die gewöhnlichen Deliktsfolgen dem Betrüger selbst gegenüber zu mildern". Nach diesem Gesichtspunkt behandelt es auch den Inhalt der Ansprüche, es hält den Täuschenden beim Vertrage fest, läßt ihn alle Folgen tragen und auf das Erfüllungsinteresse haften. Gegen die Folgerichtigkeit der Entsch. RGZ. 63, 110, welche diese Haftung aus §§ 823, 826, 249 BGB. ableitet, ist eingewendet worden, daß in solchen Fällen meistens ohne Betrug ein Vertrag überhaupt nicht geschlossen worden wäre. Wenn der Einwand wirklich logisch gerechtfertig ist, so hat der in § 249 BGB. niedergelegte Gedanke einen ungenügenden Ausdruck gefunden, sofern er von „Herstellung des Zustandes" spricht, und den wahren Inhalt des Gesetzes fördert das Reichsgericht zutage, indem es in solchem Fall den Betrogenen so stellt, wie wenn er, nicht betrogen, doch gekauft hätte, und es als gleichgültig bezeichnet, ob der Betrüger zu diesem niedrigeren Preise verkauft haben würde. Daß dem Betrogenen auch exceptio und replicatio doli generalis zustehen, obwohl das BGB. keinen Paragraphen darüber enthält, erkennen RGZ. 71, 432; 84, 131 an. Die RGE. 60, 294: daß die Aufrechnung des beim Vertrag stehenbleibenden Betrogenen mit seiner

Schadensersatzforderung gegen die Forderung des Betrügers aus dem Vertrag zulässig ist, auch wenn der Vertrag jede Aufrechnung ausschließt sei hier angeführt, nicht als ob jemand an der Richtigkeit dieses Satzes zweifeln könnte, sondern als Beispiel, wo und wie man unredlichen Gewinn noch zu retten sucht.

„Unter dem römischen Recht wäre es niemandem eingefallen, zu bezweifeln, daß der Vertretene für Arglist seines **Vertreters** haftet", sagt auch RGZ. 76, 107 bei Entscheidung der „nicht aufzuwerfenden" Frage, ob im Sinne der die Anfechtung wegen Betrugs erschwerenden Vorschrift § 123 Abs. II, 1. Satz BGB. der Vertreter beim Vertragsschluß als Dritter zu gelten hat. Der wörtlichen Auslegung gegenüber erklärt das RG. zugunsten des Betrogenen, daß „Dritter" ein Nichtbeteiligter und der täuschende Vertreter dessen, dem gegenüber die Willenserklärung abzugeben war, kein Dritter ist, auch dann nicht, wenn er seinen Geschäftsherrn bei Entgegennahme der Erklärung vertritt (RGZ. 72, 133). Die Wichtigkeit dieses Standpunkts in allen den Fällen, in denen Täuschung namentlich durch Geschäftsreisende in Frage kommt und insbesondere wenn der Täuschende, wie so oft, ausweislich seiner sog. Kommissionszettel ermächtigt war, die Geschäftsbedingungen soweit zu vereinbaren, daß der Anfechtungskläger gebunden war und der Anfechtungsbeklagte nur noch zu genehmigen brauchte, das liegt auf der Hand. Nicht minder günstig für den Betrogenen, wenn er bei dem Vertrag stehen bleiben will, ist die Entscheidung (RGZ. 83, 241), daß der Vertretene dem Vertragsgegner für Ersatz des Erfüllungsinteresses haftet, wenn der Vertreter bei dem innerhalb seiner Vollmacht liegenden Abschluß eines Kaufvertrags dem Vertragsgegner arglistig das Vorhandensein einer Eigenschaft der Kaufsache vorspiegelt. Entlastungsbeweis nach § 831 BGB. stehe dem Vertretenen nicht zu, weil der Anspruch in verletzter Vertragspflicht begründet sei; der Vertretene müsse das Geschäft hinnehmen, wie sein Vertreter es abgeschlossen habe, mit den dem Geschäfte anhaftenden Mängeln. In diesem Zusammenhang sei auf RGZ. 73, 302 hingewiesen, woselbst die ständige Rechtsprechung über die Verbindlichkeit von Angaben der Versicherungsagenten für ihre Gesellschaften bestätigt wird: Die Aufgabe der Agenten besteht gerade darin, für die Gesellschaft dem Versicherungsnehmer die erforderliche Belehrung und Aufklärung über den Inhalt und die Bedeutung der Versicherungsbedingungen und die sonstigen Anforderungen der Gesellschaft zu gewähren, der Versicherungsnehmer dürfe da dem Agenten vertrauen und insoweit müsse die Gesellschaft für dessen Erklärungen einstehen und die Verantwortung tragen. Dieser Standpunkt wird auch gegenüber anderen Erwerbsgeschäften zu gelten haben, die mit einem wirklich oder angeblich ausgedehnten Stab von Generalvertretern u. ä. und paragraphenreichen Formularverträgen bei mehr oder minder geschäftsungewandten Leuten arbeiten (vgl. auch RGZ. 63, 146 über die mögliche Haftung für Verschulden des **Vermittlers**).

Die täuschende Arglist eines Vertragsteils tritt in vielen Fällen erst dann hervor, wenn er nicht erfüllt, und auch dann ist sie oft nicht zu beweisen. Hier kreuzen sich die Interessen des Geschädigten mit denen der Verkehrssicherheit. Wie die Vorschriften über Unmöglichkeit der Leistung, Einrede des nicht erfüllten Vertrages und Mängelhaftung den Beteiligten und dem Gerichte den Ausgleich zu ermöglichen suchen, ist bekannt. Nicht minder, daß bestimmte Tatbestände der Gesetze über gewerbliche Urheberrechte und über unlauteren Wettbewerb auf betrugsähnliche und betrugsverdächtige Fälle berechnet sind. Hier sei noch im besonderen der Grenzfälle von Betrug und Sachwucher — § 138 II BGB. — gedacht. RGZ. 60, 9 führt aus, welche rechtliche Bedeutung die von Reisenden gegenüber unbeholfenen Kunden gebrauchten allgemeinen Redensarten haben können, gleichgültig, ob sie erweislich unwahr und für den Vertragsschluß ursächlich waren oder nicht.

(Fortsetzung folgt).

Kleine Mitteilungen.

Leistungsvertrag und Krieg. Die Ausführungen Frankenburgers, BayZfR. XIII, 9—11 (namentl. S. 10):

„Wer unter nicht voraussehbar gewesenen erschwerten Beschaffungsverhältnissen Leistungen machen soll, der befindet sich in einer wirtschaftlichen Notlage, die von dem anderen Vertragsteil nicht ausgebeutet werden darf. Es liegen bei so gearteten Verhältnissen, wenn der andere dennoch Erfüllung fordert, alle Voraussetzungen für Anwendung des § 138 Abs. II BGB. vor. Das Verlangen der Leistung trotz dieser Sachlage will ein Recht zur Geltung bringen, das zum Unrecht geworden ist. Die Verwirklichung eines Vertragsrechts verfällt dann der Beurteilung im Sinne der vorerwähnten Gesetzesstelle".

sind, soweit sie § 138 II BGB. heranziehen, unrichtig (vgl. auch Klein, BayZfR. XII, 108 ff.). BGB. § 138 Abs. I und II kommen nur für das (schuld-) **begründende Rechtsgeschäft**, nicht aber für das durch dieses Rechtsgeschäft begründete **Schuldverhältnis** in Betracht. Das **begründende Geschäft** verstieß in dem allein in Betracht kommenden Zeitpunkte **des Geschäftsabschlusses**: „vor Kriegsbeginn" weder gegen Abs. I noch gegen Abs. II des § 138 BGB.

Eine andere, hier nicht zu entscheidende Frage ist es, ob die „vor Kriegsbeginn" wirksam begründete Verpflichtung später infolge Unmöglichkeit oder Unerschwinglichkeit der Leistung erloschen ist, das Verlangen der Leistung keine Verpflichtung zur Leistung mehr vorfindet.

Prof. Dr. jur. Peter **Klein** in Königsberg.



Das Disziplinarverfahren des Beamtengesetzes. Im bayrischen Beamtengesetz ist nach der Gesetzesbegründung S 193 ff. der eine der beiden leitenden Grundsätze des Beamtenstrafrechts, „daß der Beamte in seiner wirtschaftlichen Existenz von dem bloßen Ermessen der Verwaltung unabhängig gestellt werden muß", besser und folgerichtiger durchgeführt, als in anderen Beamtengesetzen, weil nach bayrischem Recht die Voruntersuchung nicht bloß dem gerichtlichen Disziplinarverfahren vorausgeht, sondern in dieses selbst einbezogen ist.

Es soll nachstehend untersucht werden, ob diese Absicht des Gesetzgebers in den Gesetzesbestimmungen erreicht wurde.

Auch nach bayrischem Recht entscheidet über die Frage, ob ein Disziplinarverfahren einzuleiten ist, die dem Beamten vorgesetzte Behörde (Art. 129 BG., MBek. vom 22 Oktober 1909 § 5, GVBl. S. 737); der Präsident der Disziplinarkammer, an den die Behörde den Antrag auf Einleitung stellt, ist im Gegensatz zu § 178 StPO. verpflichtet, dem Antrag, falls die Zuständigkeit gewahrt ist, unterschiedslos stattzugeben. Nach Einleitung des Verfahrens liegt dem Präsidenten noch die formelle Handlung der Ernennung des Untersuchungsbeamten ob, dann scheidet er nach dem Wortlaut des Gesetzes (s. Reindl, BG. zu Artikel 134 Note 2 Abs 5) bis zur Beendigung der Voruntersuchung aus.

Die nun folgende Voruntersuchung muß stattfinden (Art. 134 BG.) und zwar selbst dann, wenn der Tatbestand infolge umfangreichen Geständnisses des Beschuldigten einwandfrei feststeht oder durch ein vorausgegangenes strafrechtliches Verfahren in allen Punkten geklärt ist. Eine dem § 188 StPO. über die Beschränkung der Voruntersuchung entsprechende Bestimmung fehlt.

Als Untersuchungsbeamter darf stets nur ein Beamter aus dem Geschäftskreis des Beschuldigten aufgestellt werden. Diese Vorschrift gilt selbst für die nicht seltenen Fälle, in denen „eine genauere Kenntnis der besonderen in Betracht kommenden Verhältnisse" (Begründung zum BG. S. 207, entbehrt werden könnte (s. hierüber Reindl, BG. zu Art. 134 Note 2).

Der Staatsanwalt „kann" (nicht „muß") sich an der Voruntersuchung beteiligen (Art. 136 BG.); seine Stellung ist insofern sehr eigenartig, als er im Gegensatz zu § 177 StPO. bei der Einleitung des Verfahrens vollständig ausgeschaltet ist und als er jederzeit gewärtig sein muß, daß über seinen Kopf hinweg das Verfahren auf Antrag der Dienstbehörde eingestellt wird (Art. 129, 151 BG.).

Die Prozeßlage während der Voruntersuchung kennzeichnet sich nach bayrischem Recht sohin dadurch, daß zwar ein Verfahren vor einem Gericht anhängig ist, daß aber nach dem Wortlaut des Gesetzes keinem Mitglied des Gerichts ein sachlicher Einfluß auf das Verfahren zusteht; auch der Einfluß des Staatsanwalts ist begrenzt.

Der Eigenschaft der Voruntersuchung als eines gerichtlichen Verfahrens, das von der Dienstbehörde mit Dienstenthebung und mit teilweiser Gehaltssperre verbunden werden kann (Art. 172 BG.), werden aber auch die Bestimmungen des BG. über die Verteidigung nicht gerecht. Im Gegensatz zu § 137 StPO. wird ein Verteidiger erst nach Verweisung der Sache zur Hauptverhandlung zugelassen (Art. 142 Ziff. 7 BG.). Den Zeugen- und Sachverständigenvernehmungen darf der Beschuldigte, von gewissen Ausnahmen abgesehen, nicht beiwohnen, weil der Gesetzgeber in Außerachtlassung der Art. 144 ff. BG., die im Gegensatz zur StPO. eine unmittelbare Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung in der Regel ausschließen, in Art. 134 BG. den § 191 Abs. 2 StPO. im Wortlaut übernommen hat. Teilt daher der Untersuchungsbeamte dem Beschuldigten die Beweiserhebungen während der Voruntersuchung nicht mit, weil er den Art. 136 Abs. 3 BG. nicht als gegeben erachtet oder sich durch denselben nicht für gebunden glaubt („soll" statt „muß"), so bleibt der Beschuldigte bis zum Schlusse der Voruntersuchung ohne Kenntnis des Verfahrens. Erst am Schlusse der Voruntersuchung hat er einen Anspruch auf die Mitteilung des „Ergebnisses", also auch dann nicht der Tatsachen, die zu dem Ergebnis führten (s. hierüber Reindl, BG. zu Art. 136 Note 3).

Ich komme zu dem Schlußergebnis, daß die Rechtslage des Beschuldigten in dem ersten Teil des Disziplinarverfahrens entgegen der Ansicht des Gesetzgebers sehr unbefriedigend ist.

Eine Abhilfe durch Aenderung des BG. ist bis auf weiteres nicht zu erwarten; aber dadurch wäre eine nicht unerhebliche Verbesserung erreicht, daß, sei es auf Grund einer die §§ 7 und 8 der genannten MBek. vom 22. Oktober 1909 erweiternden ME., sei es auch ohne eine solche,

a) die Präsidenten der Disziplinarkammern es sich zur Aufgabe machten, über die Voruntersuchungen im Rahmen der MBek. vom 11. Juli 1900 JMBl. S. 997 die Dienstaufsicht zu führen und wegen Aufstellung geeigneter Untersuchungsbeamter auf längere Dauer (s. § 60 GVG.) Fühlung mit den Vorständen der die Einleitung des Verfahrens beantragenden Dienstbehörden zu suchen,

b) die Staatsanwälte sich nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet fühlten, sich über den Verlauf der Voruntersuchung zu unterrichten (Dienstvorschriften für die Staatsanwaltschaft § 57),

c) die Untersuchungsbeamten die Voruntersuchung auf das Notwendigste beschränken und dem Beschuldigten von dem Verlauf des Verfahrens weitgehendst Mitteilung machen würden.

Regierungsrat Dr. Weber in München.

Rangwahrung für ausgesetzte Annuitätenzahlungen. Die wirtschaftliche Lage des Grund- und Hausbesitzes veranlaßt öfters die Gläubiger von Hypotheken, die durch Zinszuschläge abbezahlt werden sollen (Annuitätenhypotheken), dem Hypothekschuldner ein Aussetzen mit den Abzahlungen für einige Jahre zu gestatten. Begreiflicherweise möchte aber der Hypothekgläubiger mit diesen Abzahlungsbeträgen nicht in die 7. Klasse des § 10 ZwVG. zurückgedrängt werden, sondern seinen Rang in der 4. Klasse behalten. Zu diesem Ende wählt er folgenden Weg: Er vereinbart mit dem Eigentümer die Aussetzung der Tilgung für eine bestimmte Zahl von Jahren, z. B. für die Zeit vom 1. Oktober 1914 bis zum 1. Januar 1920, und verzichtet auf die Hypothek für den Teil der Forderung, der während dieser Zeit zu tilgen gewesen wäre. Der Eigentümer tritt die infolge des Verzichts auf ihn übergegangene Eigentümergrundschuld (BGB §§ 1168 I, 1177 I), die in gleicher Weise wie die Hypothek und vom Ende der Aussetzungsdauer an, im obigen Beispiel also vom 1. Januar 1920

an, mittels desselben Tilgungssatzes wie die Resthypothek abzuzahlen sein soll, an den Hypothekgläubiger mit den Zinsen vom Beginn der Aussetzungsdauer an ab, worauf sie in eine Hypothek für den gleichgroßen Teil der Forderung, für den der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet hatte, umgewandelt wird und den Gleichrang mit der bisherigen Resthypothek eingeräumt erhält.

Auf diese Weise erreicht der Gläubiger in der Tat sein Ziel, ohne der Zustimmung der im Gleich- oder Nachrang eingetragenen Berechtigten zu bedürfen, selbst wenn man der Ansicht ist (vgl. BayZfR. Bd. 7 S. 9ff., Bd. 11 S. 300), daß die Eigentümergrundschuld nicht in derselben Weise wie die Hypothek, aus der sie entstanden, zu verzinsen und zu zahlen, sondern unverzinslich und nach den gesetzlichen Bedingungen (BGB. §§ 1193, 1194) zu zahlen ist. Denn die Verzinslichkeit der Grundschuld, oder auch erst der Hypothek, zu der die Grundschuld umgewandelt wird, ist ohne weiteres erreichbar durch Erweiterung der Hypothek um Zinsen bis zu 5 % (BGB. § 1119 I), die Tilgbarkeit durch Zinszuschläge durch Abänderung der gesetzlichen Bestimmungen über die Zahlungszeit, unter welche die Abreden über die Abzahlung durch Zinszuschläge fallen, die Aenderung des gesetzlichen Zahlungsorts durch Vereinbarung nach dieser Richtung — alles Rechtsgeschäfte, zu denen es keine Zustimmung der gleich- oder nachstehend Berechtigten braucht (BGB. § 1119 II).

Deren Zustimmung kommt erst in Betracht, wenn der Zinssatz der ursprünglichen Hypothek 5 % übersteigt, insbesondere infolge Erhöhung des Zinssatzes bei Zahlungsverzug. Die oben erwähnte Ansicht kann hier dem 5 % übersteigenden Teil nur den Rang nach den der Hypothek gleich- oder nachstehend Berechtigten ohne deren Zustimmung zugestehen. Denn die Unverzinslichkeit tritt nicht erst in dem Zeitpunkt ein, in welchem die Grundschuld um die Nebenleistungen erweitert wird, sondern vorher, nämlich in dem Zeitpunkt, in welchem die Hypothek zur Eigentümergrundschuld wird. Das ist der Zeitpunkt der Eintragung des Hypothekverzichts (BGB. § 1168 I, II S. 1), und diese erfolgt vor der Eintragung der Erweiterung und muß vorher erfolgen (GBO. § 40). Aber die Richtigkeit der oben erwähnten Ansicht ist nicht zweifelsfrei. Wenn man die Unverzinslichkeit der Grundschuld deshalb für notwendig hält, weil die Zinsen bis zur Beendigung der Tilgungszeit ohne Rücksicht auf die stattfindende Abminderung der Forderung in voller Höhe vom ursprünglichen Nennbetrag der Forderung zu zahlen seien, so ist dabei übersehen, daß in dieser Weise nicht die Zinsen allein bezahlt werden, sondern die Zinsen einschließlich der Tilgungsbeträge. Der Schuldner wird deshalb durch die gleiche Verzinslichkeit der Grundschuld, wie sie für die Hypothek galt, nicht schlechter gestellt, wie der gegenteiligen Anschauung vorzuschweben scheint. Er muß allerdings neben der aus dem ursprünglichen Betrag der Forderung berechneten Jahresleistung eine weitere zum bisherigen Zinssatz berechnete Jahresleistung aus dem Grundschuldbetrag, bei der durch Abzahlungen entstandenen Grundschuld also aus dem jeweiligen Gesamtbetrag der Teiltilgungen, entrichten. Hat die Hypothek 100 000 *M* betragen und würde bei einem Zinssatz zu 4 % und einem Tilgungssatz zu ½ % der ursprünglichen Hypotheksumme die bisherigen Gesamtrückzahlungen des Eigentümers und persönlichen Schuldners 50 000 *M* betragen, so hätte der Eigentümer, der jetzt das Grundstück erwirbt, also nicht auch ohne weiteres Gläubiger der Grundschuld zu 50 000 *M* ist, allerdings neben der Jahresleistung von 4500 *M* auch noch 4 % Zinsen aus den 50 000 *M* Grundschuld zu zahlen. Aber die Belastung mit dieser Grundschuld ist bereits im Kaufpreis berücksichtigt und außerdem wird dafür die Hypothek schrittweise abgetragen. Eine Erhöhung der Zinsenlast beim Anwachsen der Grundschuld durch die fortschreitende Tilgung trifft ihn, wenn er selbst die Tilgungen leistet, nicht, weil der Eigentümergrundschuldgläubiger nicht zinsforderungsberechtigt ist (BGB. §§ 1197 II, 1177 I S. 1, vgl. auch II), und jedenfalls Zinsen, die er an sich selbst leisten müßte, wirtschaftlich nicht empfindet; sie trifft ihn mit Recht, wenn der ersatzberechtigte persönliche Schuldner, der ausgleichungsberechtigte neben ihm haftende Gesamtschuldner, der Bürge oder der Ablösungsberechtigte die Tilgungen leistet. Denn diese Personen haben dann etwas bezahlt, wofür sie Ersatz zu bekommen haben (BGB. §§ 426, 774 S. 1, 1150, 268). Soweit er hienach überhaupt Zinsen aus den abbezahlten Beträgen zu entrichten hat, leistet er an Hypothek- und Grundschuldzinsen zusammen nie mehr als 4 % aus 100 000 *M*, nämlich aus dem jeweiligen noch ungetilgten Betrag der ursprünglichen Hypothek und aus dem bisher aufgelaufenen Tilgungsbetrag. Der überschießende Betrag der Jahresleistung ist keine Nebenleistung, die den Eigentümer neben der Hypothekforderung belastet, sondern eine Abminderung der Hypothekenbelastung. All das ist nicht auffälliger als das Entstehen und Anwachsen einer verzinslichen Grundschuld aus einer Hypothek, die durch stets gleich große Teilzahlungen, z. B. jährliche Abzahlungen von 2000 *M*, getilgt werden soll. Hier wie dort mindert sich der Zinsenbetrag für die ursprüngliche Hypothekforderung und erhöht er sich dafür für die aus den Abzahlungen erwachsende Grundschuld (oder Hypothek des dritten Abzahlers), nur daß der letztere Zins bei den Abzahlungen durch Zinszuschläge nicht so durchsichtig ist wie im anderen Falle. Die Ansicht paßt auch eher zu der Auffassung des Gesetzes, das durch die Einführung der Eigentümerhypothek zu erkennen gibt, daß es die Haftung der Grundstücke bei Summenbelastungen (Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld) im vollen ursprünglichen Umfang und in unveränderter Weise, nur mit Wechsel der berechtigten Person, fortbestehen lassen will bis zum Eintritt der gesetzlichen Aufhebungstatsachen. Die entgegengesetzte Meinung entzieht dem § 1177 gerade sein hauptsächlichstes Anwendungsgebiet. Die wichtige Folge der hier vertretenen Ansicht ist, daß auch bei höher als 5 % verzinslichen Hypotheken der Rang den ausgesetzten Tilgungsbeträgen samt den Zinsen ohne Zustimmung der gleich- oder nachstehenden Berechtigten gewahrt werden kann. § 1178 BGB. steht nicht entgegen. Er bezieht sich nur auf Rückstände von Nebenleistungen, also auf Nebenleistungen, die noch vor der Eintragung des Hypothekverzichts fällig wurden, nicht auch auf laufende und künftige Nebenleistungen. Die Hypothek für diese erlischt bei Vereinigung mit dem Eigentum nicht, so daß bei Umwandlung der letzteren aus Nebenleistungen der ursprünglichen Hypothek in Nebenleistungen der Grundschuld das Grundstück zu keiner noch so kurzen Zeit von der Belastung mit den Nebenleistungen frei ist, die gleich- und nachstehenden Berechtigten in keinem Zeitpunkt um den Rang dieser

Nebenleistungen vorgerückt waren. Auch daß sich die Abzahlungsweise durch Zinszuschläge und allenfalls nach dem vermutlichen Willen des ursprünglichen Hypothekgläubigers auch der Zahlungsort, die Bankkasse, nicht schlechthin auf die Grundschuld (übrigens, dann ebensowenig auf die Hypothek des dritten Abzahlers) soll übertragen lassen, spricht nicht gegen die Beibehaltung des Zinssatzes. Denn die Undurchführbarkeit einer Gesetzesbestimmung in einem, noch dazu wohl weniger wichtigen Punkt, fordert nicht auch die Ablehnung ihrer möglichen Durchführung in einem anderen, wichtigeren Punkte. Zudem wäre diese Abzahlungsweise höchstens auf die in der Person desselben Berechtigten durch solche allmähliche Abtragung stetig wachsende Grundschuld (oder Hypothek) unanwendbar, nicht auch auf die Grundschuld, deren Betrag wie beim Hypothekverzicht, unabhängig von künftigen Abzahlungen an der ursprünglichen Hypothek, abgeschlossen ein für allemal feststeht. Doch ist dieser Unterschied in unserem Fall deshalb gleichgültig, weil es hier doch nicht ohne rechtsgeschäftliche Aenderungen der Zahlungszeit abgeht. Denn die Abzahlungen sollen infolge der Aussetzung der Abzahlung nicht durchweg an den Zeitpunkten geschehen, an denen die Forderungsteile, für die auf die Hypothek verzichtet ist, das sind die Tilgungsbeträge, ursprünglich gezahlt werden sollten, sondern später.

Oberamtsrichter Wilhelm Mayer in München.

Das Gläubigerverzeichnis zum Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses. Nach § 41 der Bek. vom 14. Dezember 1916 über die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses muß der Schuldner mit dem Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens u. a. eine den Vorschriften des § 20 entsprechende Aufstellung über die Vermögenslage zur Zeit des Antrags vorlegen; er muß also (auf die neueste Zeit ergänzt) die gleichen Vorlagen machen, die er schon mit dem Antrag auf Anordnung der Geschäftsaufsicht einzureichen hatte. Zu diesen Vorlagen gehört u. a. (§ 20 Abs. 1) ein Verzeichnis der Gläubiger mit Angabe ihrer Adressen. Das Verzeichnis soll (§ 20 Abs. 2) die sämtlichen Gläubiger des Schuldners enthalten, auch die, welche von dem Verfahren nicht betroffen werden, und die, deren Ansprüche der Schuldner bestreitet; die Gläubiger, die von dem Verfahren nicht betroffen werden, sollen getrennt von den übrigen Gläubigern aufgeführt werden; bei Forderungen, für die im Falle des Konkurses abgesonderte Befriedigung beansprucht werden kann, soll die Höhe des mutmaßlichen Ausfalls angegeben werden.

Während das Verzeichnis des § 20, das mit dem Antrag auf Anordnung der Geschäftsaufsicht vorzulegen ist, in der Regel mancherlei Ungenauigkeiten aufweisen wird, die im allgemeinen unschädlich sein werden, muß bei Aufstellung des Gläubigerverzeichnisses, das dem Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens beizufügen ist, mit peinlichster Gewissenhaftigkeit verfahren werden, da es sowohl formell wie materiell die Hauptgrundlage des ganzen Vergleichsverfahrens bildet: materiell insofern, als Ansprüche von Gläubigern, die im Verzeichnis nicht aufgeführt sind, nach § 60 von dem rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleich unberührt bleiben und die vorsätzliche oder fahrlässige Weglassung von Gläubigern nach § 64 unter Umständen jedem vom Zwangsvergleich betroffenen Gläubiger das Recht zur Anfechtung des Zwangsvergleichs gibt; formell insofern, als der Inhalt des Verzeichnisses in sehr wesentlicher Hinsicht der Entscheidung über die Eröffnung des Verfahrens zugrunde zu legen ist (§ 43) und im Vergleichstermin an seiner Hand die Forderungen der beteiligten Gläubiger nach Begründetheit und Stimmrecht zu erörtern sind (§ 47) und die letztere Vorschrift es wiederum von selbst mit sich bringt, daß auch die Abstimmung über den Zwangsvergleich an der Hand des Verzeichnisses vorgenommen wird. Hienach erscheint es zweckmäßig, das Verzeichnis der Gläubiger von vornherein so abzufassen, daß es bequem und handlich zugleich zur Vornahme der nach § 43 der Bek. erforderlichen Berechnung, zur Erörterung der Forderungen nach Begründetheit und Stimmrecht und zur Berechnung des Abstimmungsergebnisses verwendet werden kann. Verzeichnisse, die diesen Anforderungen entsprechen, werden die Gerichte in der Regel nur dann erhalten, wenn sie für die Aufstellung des Verzeichnisses bestimmte Vorschriften erlassen und dem Schuldner und der Aufsichtsperson zur Aufstellung des Verzeichnisses der am Vergleichsverfahren beteiligten Gläubiger ein geeignetes Formular gleich von Amts wegen zur Verfügung stellen. Beim Amtsgericht München wird in dieser Weise verfahren. Es dürfte von allgemeinem Interesse sein, zu wissen, wie es hier gemacht wird.

Das für die Aufstellung des Verzeichnisses der beteiligten Gläubiger nötige Formular ist in München auf der Gerichtsschreiberei erhältlich. Jeder Schuldner, der darum bittet, erhält von der Gerichtsschreiberei die nötige Anzahl von Formularbogen und eine „Anweisung zur Aufstellung des Gläubigerverzeichnisses". Die Formularbogen sind doppelseitig bedruckt und können heftweise ineinander gelegt werden; sie umfassen 16 Spalten, die zusammen 2 Folioseiten füllen; Spalte 1—6 stehen auf der linken, Spalte 7—16 auf der rechten Hälfte des aufgeschlagenen Bogens. Im übrigen hat das Formular, dessen Ausfüllung hier gleich mit einigen Beispielen belegt sei, folgendes Aussehen: (Siehe Seite 81.)

Die dem Formular beigegebene „Anweisung zur Aufstellung des Gläubigerverzeichnisses" lautet:

Der Aufstellung des mit dem Antrag auf Eröffnung des Zwangsvergleichsverfahrens vorzulegenden Verzeichnisses der Gläubiger ist besondere Sorgfalt zu widmen. Das Verzeichnis ist in 2 Abteilungen zu gliedern:

Abt. I: Gläubiger, die nach §§ 33 und 13 der Bek. vom 14. Dezember 1916 am Vergleichsverfahren *nicht* beteiligt sind, mit Ausnahme der in § 13 Nr. 4 genannten Absonderungsberechtigten, soweit sich ihre *persönliche* Forderung gegen den Vergleichsschuldner richtet.

Abt. II: Alle übrigen Gläubiger einschließlich derjenigen Absonderungsberechtigten, deren *persönlicher* Schuldner der Vergleichsschuldner ist.

Zu Abteilung II ist das bei Gericht erhältliche Formular zu verwenden, dessen Spalten 1—6 vom Schuldner sorgfältigst auszufüllen sind; hiebei ist folgendes zu beachten:

1. Deutlich und übersichtlich schreiben!
2. Möglichst Raum sparen, da sonst die Uebersicht und die Addierung des Abstimmungsergebnisses erschwert wird!
3. Die einzelnen Gläubiger durch Querstriche voneinander trennen!

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16
Laufende Nummer	Name, Beruf u. Wohnort des Gläubigers (unter Angabe von Name und Wohnort seines Vertreters, wenn dem Gericht dessen Vollmacht vorliegt oder gleichzeitig mit eingereicht wird).	Grund der Forderung	Betrag der Forderung (nach Behauptung des Gläubigers)	a) etwa beanspruchtes Absonderungsrecht; b) mutmaßlicher Ausfall; c) bei aufschiebend bedingten Forderungen Angabe der Bedingung	Etwaige Bestreitung der Forderung oder des beanspruchten Absonderungsrechts durch den Schuldner	Berechnung der zur Eröffnung des Verfahrens erforderlichen Mehrheit: mitzuzählen sind	davon zustimmend	Erörterung der Forderung im Vergleichstermin	Stimmrecht: endgültiges ohne Gerichtsbeschluß	vorläufiges	endgültiges durch Gerichtsbeschluß	Abstimmung: Zustimmung mündliche	Zustimmung schriftliche	Ablehnung oder Stimmenthaltung	Bemerkungen
			M Pf			M Pf	M Pf		M Pf	M Pf	M Pf	M Pf	M Pf	M Pf	
1	Max Müller, Kaufmann in Berlin, Marsstr. 1	Warenlieferung 6% Zinsen seit 1. Jan. 16 Kosten	630 25 40 95 30 15 701 35	a) Zwangshypothek auf Hs.-Nr. 10 an der Feldstraße; b) 701,35 M	150,75 M bestritten	550 60	550 60	550,60 M anerkannt. Rest vom Schuldner und der Aufsichtsperson bestritten	550 60	150 75			701 35		
2	Peter Schulze, Fabrikant in München, Friedrichstr. 30, vertreten durch Rechtsanwalt Huber in München	Wechselforderung Spesen 6% Zinsen s. 15. März 16	600 — 3 20 31 50 634 70			634 70	634 70	Von der Aufsichtsperson bestritten bis Wechselvorlegung	634 70			634 70			Stimmrecht auf Grund Einigung
3	Heinrich Meier, Privatmann in München, Kaiserstr. 10	Darlehen 4% Zinsen seit 1. Jan. 17	9000 — 330 — 9330 —	a) 1. Hypothek auf Hs.-Nr. 10 an der Feldstraße; b) —		— —		Anerkannt	— —	— —	— —				
4	Karl Huber, Kaufmann in München, Waldstr. 5	Schadensersatz	10000 —		bestritten	— —		Vom Schuldner und der Aufsichtsperson bestritten	— —	10000[1]) —	— —				
5	Friedrich Schütz, Hausbesitzer in München, Karlstr. 60	Schadensersatz wegen vorzeitiger Lösung der noch bis zum 31. Dez. 18 laufenden Wohnungsmiete	2400 —	c) bedingt durch die Unmöglichkeit der Vermietung der Wohnung zu gleichen Bedingungen		— —		Anerkannt	— —	2400[2]) —	300 —			300 —	

[1]) 10000 ist durchstrichen zu denken. — [2]) 2400 ist durchstrichen zu denken (im Druck ließ sich das aus technischen Gründen nicht zum Ausdruck bringen).

4. In Spalte 3 ist der Grund der Forderung so kurz als möglich zu bezeichnen, z. B. Warenlieferung, Kaufpreisrest für ein Grundstück, Wechselforderung, Schadensersatz wegen vorzeitiger Lösung der noch bis 31. Dezember 1918 laufenden Wohnungsmiete, 6% Zinsen seit 1. Januar 1916, Kosten usw.
5. Zinsen (Spalte 3 und 4) sind bis zu dem Tag auszurechnen, an dem das Vergleichsverfahren vermutlich eröffnet wird; ihre Berechnung erfolgt deshalb zweckmäßig erst, nachdem man sich durch Anfrage bei Gericht der Richtigkeit und Vollständigkeit aller nötigen Vorlagen versichert hat und auch die Aeußerung der Aufsichtsperson und des etwa bestellten Gläubigerbeirates vorliegt.
6. Die in Spalte 5 gestellten Fragen sind so kurz als möglich zu beantworten, z. B. in folgender Weise:
„a) Zwangshypothek auf Hs.-Nr. 10 a. d. Feldstr.
b) 701.35 M"
oder (bei Schadensersatz wegen vorzeitiger Lösung eines Mietverhältnisses):
„c) bedingt durch die Unmöglichkeit der Vermietung der Wohnung zu gleichen Bedingungen".
7. Macht die Beantwortung der Fragen in Spalte 5 ausnahmsweise längere Ausführungen erforderlich, so ist Bezugnahme auf eine Beilage gestattet.

Kgl. Amtsgericht München.

Im einzelnen wäre hiezu folgendes zu bemerken:

a) Die Vorschrift des § 20 Abs. 2, daß Gläubiger, die von dem Verfahren nicht betroffen werden, getrennt von den übrigen Gläubigern aufgeführt werden

sollen, ist für das dem Vergleichsverfahren zugrunde zu legende Verzeichnis der Gläubiger wohl zweifellos dahin auszulegen, daß die Scheidung erfolgen soll nach Gläubigern, die am Vergleichsverfahren beteiligt sind und solchen, die daran nicht beteiligt sind (§ 33).

b) Zu den nicht-beteiligten Gläubigern gehören auch (§ 33 mit § 13 Nr. 4) „die Gläubiger, soweit sie im Falle des Konkurses abgesonderte Befriedigung beanspruchen können". Bei oberflächlicher Betrachtung liegt es demnach nahe, den Absonderungsberechtigten ihren Platz unter den am Verfahren nicht-beteiligten Gläubigern zu geben, d. h. (im Sinne der Anweisung des Amtsgerichts München gesprochen) in Abteilung I. Das dürfte jedoch nur dann richtig sein, wenn der Zwangsvergleichsschuldner für die Forderung des Gläubigers nur dinglich haftet und nicht auch zugleich der persönliche Schuldner des absonderungsberechtigten Gläubigers ist. Ist er zugleich persönlicher Schuldner, so ist der Absonderungsberechtigte hinsichtlich der persönlichen Forderung zweifellos am Verfahren beteiligt, allerdings mit dem Abmaße, daß er Stimmrecht nur nach Maßgabe des mutmaßlichen Ausfalls genießt und die vergleichsgemäße Befriedigung nur für den Betrag verlangen kann, zu welchem er auf abgesonderte Befriedigung verzichtet oder einen Ausfall bei der abgesonderten Befriedigung erleidet (§ 36 der Bek. mit § 64 KO.). Hienach gehören diejenigen Absonderungsberechtigten, denen der Zwangsvergleichsschuldner auch persönlich haftet, in Abteilung II; zum mindesten wäre es höchst unzweckmäßig, sie ganz oder teilweise (nämlich mit dem Betrag, zu dem sie mutmaßlich durch ihr Absonderungsrecht Befriedigung erlangen können) in Abteilung I zu verweisen: Die teilweise Aufführung des nämlichen Gläubigers in Abteilung I und Abteilung II würde die Uebersicht stören und die einheitliche Forderung mehr oder weniger willkürlich nach dem Gutdünken des Schuldners zerreißen und, wenn das Gericht im Vergleichstermin den mutmaßlichen Ausfall beschlußmäßig feststellen muß, unter Umständen eine Uebertragung von Forderungsteilen von der einen in die andere Abteilung nötig machen; die vollständige Verweisung der Absonderungsberechtigten nach Abteilung I hätte zur Folge, daß Gläubiger, die bei Berechnung der zur Eröffnung des Vergleichsverfahrens nötigen Mehrheit ganz oder teilweise mitzuzählen sind und bei der Abstimmung über Annahme oder Ablehnung des Zwangsvergleichs ein mehr oder weniger beschränktes Stimmrecht haben, nicht unter den hiefür in Betracht kommenden Gläubigern erscheinen. Auch ist zu beachten, daß sich die Erörterung des § 47 in Ansehung der persönlichen Forderung jedenfalls auch auf die Absonderungsberechtigten zu erstrecken hat, und daß der rechtskräftig bestätigte Zwangsvergleich in Ansehung der persönlichen (nach Maßgabe des Vergleichs beschränkten) Forderung auch für absonderungsberechtigte Gläubiger gem. § 61 der Bek. einen Vollstreckungstitel [1]) bilden dürfte; auch hieraus ergibt sich, daß Absonderungsberechtigte, denen der Vergleichsschuldner zugleich persönlich haftet, in die Liste der am Vergleichsverfahren beteiligten Gläubiger, d. h. in Abteilung II gehören.

c) § 20 Abs. 2 fordert im Gegensatz zu dem vom Verzeichnis der Schuldner handelnden § 20 Abs. 3 nicht ausdrücklich, daß im Verzeichnis der Gläubiger der Forderungsbetrag und der Schuldgrund angegeben wird. Gleichwohl dürfte zum mindesten die Angabe des Betrages der Forderungen etwas Selbstverständliches sein; und die Angabe des Grundes entspricht zum mindesten in dem dem Zwangsvergleichsverfahren zugrunde zu legenden Gläubigerverzeichnis einem Gebote der Zweckmäßigkeit; dies um so mehr als der rechtskräftig bestätigte Zwangsvergleich in Verbindung mit einem Auszug aus dem Gläubigerverzeichnis wegen der darin als anerkannt vermerkten Forderungen beteiligter Gläubiger einen Vollstreckungstitel bildet und es sehr wünschenswert ist, daß die Identität vollstreckbarer Forderungen einwandfrei feststeht.

d) Die Feststellung des Stimmrechts gestaltet sich infolge der Einführung des „vorläufigen Stimmrechts" (§ 47 Abs. 2 der Bek. sagt: „Der Gläubiger nimmt zunächst an der Abstimmung teil") etwas umständlicher als beim konkurslichen Zwangsvergleich. Während man in den Stimmlisten des letzteren für die Feststellung des Stimmrechts nur eine einzige Spalte benötigt, deren Inhalt sich nötigenfalls in der Spalte „Bemerkungen" erläutern läßt, dürfte sich für den Zwangsvergleich ohne Konkurs eine Ausscheidung der Stimmrechte nach ihren drei formalen Entstehungsgründen empfehlen; beim Münchener Formular ist diese Ausscheidung erfolgt: in Spalte 10 werden die Stimmrechte aller Forderungen eingetragen, die nicht zweifelhaft sind, d. h. die Stimmrechte aller Forderungen, die weder bestritten, noch absonderungsberechtigt, noch aufschiebend bedingt sind, und die Stimmrechte aller bestrittenen, absonderungsberechtigten und aufschiebend bedingten Forderungen, bezüglich deren sich die Beteiligten auf ein Stimmrecht von bestimmter Höhe geeinigt haben; Spalte 11 enthält die „vorläufigen" Stimmrechte bestrittener, absonderungsberechtigter und aufschiebend bedingter Forderungen, bezüglich deren eine Einigung über die Höhe des Stimmrechts nicht möglich war; Spalte 12 dient zum Eintrag der etwa nötig werdenden beschlußmäßigen Stimmrechtsfestsetzung, die jeweils berichtigend oder bestätigend an Stelle des Eintrags in Spalte 11 zu treten hat. Wo sich in den Beispielen des abgedruckten Formulars in Spalte 12 das Zeichen „—" oder eine Zahl befindet (Beispiel 3, 4 und 5), bedeutet dies, daß in diesen Fällen ein Gerichtsbeschluß erforderlich war; in den Beispielen 4 und 5 wurde durch die beschlußmäßige Stimmrechtsfestsetzung das ursprünglich vorhandene „vorläufige" Stimmrecht beseitigt; die in Spalte 11 enthaltenen Ziffern sind deshalb durchstrichen.

e) Bei der Abstimmung erscheint es zweckmäßig, die zwei Arten der Abstimmung (schriftlich und mündlich) in der Stimmliste voneinander zu scheiden. Der Zwangsvergleich ist angenommen, wenn

1. die Anzahl der in Spalte 13 und 14 enthaltenen Einträge größer ist wie die Anzahl der in Spalte 15 enthaltenen und
2. die Summe der in Spalte 13 und 14 eingetragenen Forderungsbeträge wenigstens dreimal so groß ist

[1]) aus dem der Gläubiger allerdings Befriedigung nur für denjenigen (vergleichsmäßig beschränkten) Betrag verlangen kann, zu welchem er auf abgesonderte Befriedigung verzichtet hat oder bei der abgesonderten Befriedigung ausgefallen ist (entsprechende Anwendung des § 64 KO. gem. § 36 der Bek.).

wie die Summe der in Spalte 15 eingetragenen (oder, was dasselbe ist, wenigstens ³/₄ mal so groß wie die Summe der in Spalte 10, 11 und 12 eingetragenen).

f) Ebenso ist die zur Eröffnung des Verfahrens erforderliche Mehrheit erreicht, wenn

1. die Anzahl der in Spalte 8 enthaltenen Einträge größer ist als die Hälfte der Anzahl der in Spalte 7 enthaltenen und
2. die Summe der in Spalte 8 eingetragenen Forderungsbeträge wenigstens ³/₄ mal so groß ist wie die Summe der in Spalte 7 eingetragenen.

g) Zum Schluß sei noch gezeigt, wie sich das Verzeichnis der Gläubiger praktisch in das Protokoll über den Vergleichstermin eingliedern läßt. Man kann hiezu einen für alle Fälle passenden und fast keines handschriftlichen Zusatzes bedürfenden Vordruck verwenden, der nach den üblichen Eingangsformalien, insbesondere Feststellung der im Termin anwesenden Personen, etwa folgendermaßen lauten könnte:

Zunächst wurde festgestellt, daß der Beschluß auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens und die Bestimmung des Vergleichstermins dem Schuldner, der Aufsichtsperson und allen bekannten Gläubigern ordnungsmäßig zugestellt und der Vergleichsvorschlag den beteiligten Gläubigern mitgeteilt wurde.

Die Aufsichtsperson berichtete über die Sachlage und äußerte sich dahin, daß sie den Vergleich und die für die Erfüllung angebotenen Sicherheiten . . . . . für angemessen erachte . . . .

. . . .

[Der Schuldner wurde zur Leistung des Eides nach § 50 der Bek. über die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses aufgefordert. Da er sich hiezu bereit erklärte, wurde mit ihm die Vermögensaufstellung und das Gläubigerverzeichnis durchgesprochen; soweit nötig, wurden beide ergänzt. Hierauf leistete der Schuldner nach entsprechender Belehrung und Verwarnung vor Meineid den Eid in der gesetzlichen Weise].

Sodann wurden die Forderungen der beteiligten Gläubiger erörtert und das Ergebnis dieser Erörterung in Spalte 9 des Verzeichnisses der beteiligten Gläubiger eingetragen. Soweit

a) den Forderungen widersprochen wurde oder
b) abgesonderte Befriedigung beansprucht wird oder
c) die Forderungen aufschiebend bedingt sind, wurde zugleich erörtert, ob und zu welchem Betrag ein Stimmrecht gewährt wird; das Ergebnis dieser Erörterung wurde in Spalte 10 und 11 des Gläubigerverzeichnisses eingetragen; in Spalte 10 wurden ferner die Stimmrechte aller übrigen Forderungen vermerkt.

[Da sich nach weiterer Besprechung der Sache herausstellte, daß es für das Ergebnis der Abstimmung auf die Höhe ... *(eines Teiles)* ... der in Spalte 11 eingetragenen vorläufigen Stimmrechte ankommt, wurde das Stimmrecht der betreffenden Forderungen durch Gerichtsbeschluß festgesetzt und das Ergebnis dieser Festsetzung in Spalte 12 eingetragen, womit die in Spalte 11 eingetragenen vorläufigen Stimmrechte der betreffenden Forderungen hinfällig wurden].

Hierauf wurde abgestimmt: zunächst gaben die **anwesenden** Gläubiger ihre Stimmen ab; das Ergebnis wurde in Spalte 13 und 15 des Gläubigerverzeichnisses vermerkt; sodann wurde die Abstimmung der **nichterschienenen** Gläubiger nach Maßgabe des § 51 Abs. 2 der Bek. in Spalte 14 und 15 eingetragen. Als Abstimmungsergebnis wurde bekannt gegeben, daß die Mehrheiten $\frac{\text{des § 37}}{\text{der §§ 37 Nr. 1 und 38}}$ der Bek. . . . . . erreicht sind.

Die Anwesenden wurden gem. § 53 Abs. 2 der Bek. über den angenommenen Zwangsvergleich gehört; Erinnerungen wurden nicht erhoben. Es wurde folgender Beschluß verkündet:

Der Zwangsvergleich wird bestätigt, da die gesetzlichen Mehrheiten erreicht und Verwerfungsgründe nach den §§ 54 und 55 der Bek. nicht bekannt geworden sind.

(Im Falle der Ablehnung des Vergleichs und der Einstellung des Verfahrens nach §§ 56 oder 57 der Bek. wäre natürlich der letzte Absatz zu streichen und anderweitig zu ersetzen).

Amtsrichter **Dittrich** in München.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Ausschluß der Kündigung nach § 554 BGB. bei Aufrechnung mit vermeintlichen Gegenforderungen. Die Beklagten hatten vom Kläger Geschäftsräume gemietet. Nach dem Vertrage war der Mietzins spätestens am dritten Tage des Vierteljahres im voraus zu entrichten, und der Vermieter zur fristlosen Kündigung und zum Verlangen sofortiger Räumung berechtigt, wenn auch nur einmal nicht pünktlich bezahlt wurde. Die Beklagten hinterlegten am 1. Juli 1915 den auf das dritte Vierteljahr treffenden Mietzins zugunsten mehrerer Gläubiger unter Verzicht auf Rücknahme und beriefen sich außerdem noch auf eine schon im Mai 1915 erklärte Aufrechnung. Die Klage auf sofortige Räumung wurde abgewiesen. Die Revision des Klägers blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen: „Das BG. stellt nicht fest, daß die am 1. Juli 1915 fällig gewordene Mietzinsforderung durch Aufrechnung getilgt worden sei, bejaht auch nicht die für eine befreiende Wirkung erforderliche Rechtmäßigkeit der Hinterlegung, insoweit sie zugunsten der in der Hinterlegungserklärung angegebenen Gläubiger erfolgt war, erklärt aber die Hinterlegung aus dem Grunde für gerechtfertigt, weil die Beklagten damit hätten rechnen dürfen, daß die zur Aufrechnung gestellte Forderung begründet, die Aufrechnung wirksam sei. Der Revision ist zuzugeben, daß diese Rechtfertigung der Hinterlegung dem Sachverhalt nicht entspricht (wird ausgeführt). Die Entscheidung des BG. ist im Ergebnisse gleichwohl zu billigen, da die der Aufrechnung zugrunde liegenden Verhältnisse die Klage auch dann als unbegründet erscheinen lassen, wenn man von der Hinterlegung ganz absieht. Der Kläger stützt sich auf die Vertragsbestimmung, wonach schon die einmalige Unpünktlichkeit in der Zahlung des Mietzinses die fristlose Kündigung und das Verlangen sofortiger Räumung rechtfertigen soll. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte sind auf dieses vertragsmäßige Kündigungsrecht im übrigen die Vorschriften anzuwenden, die im § 554 BGB. für die gesetzliche Kündigung wegen Nichtzahlung des Mietzinses aufgestellt sind. Die Kündigung setzt also auch hier voraus, daß der Mieter mit der Entrichtung des Mietzinses im Verzuge ist. Verzug liegt aber nicht vor, solange die Entrichtung infolge eines Umstandes unterbleibt, den der Mieter nicht zu vertreten hat (BGB. § 285). Da aber grundsätzlich nur Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten sind (BGB. § 276), so steht dem Vermieter die Kündigungsbefugnis auch dann nicht zu, wenn der Mieter, ohne die im

Verkehr erforderliche Sorgfalt zu verletzen, zur Verweigerung der Zahlung berechtigt zu sein glauben darf, mag auch seine Auffassung, z. B. daß er zur Aufrechnung berechtigt sei, objektiv nicht zutreffen. Insoweit dem Urteil des erk. Senates vom 18. Oktober 1907 III 93/07 (vgl. RGRKomm. § 285 Anm. 1) eine abweichende Meinung zugrundeliegt, wird sie nicht aufrecht erhalten. Der Kläger war daher zur Kündigung nicht befugt, wenn die Beklagten ohne Verstoß gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt davon ausgehen durften, daß der Kläger bezüglich des Mietzinses vom 1. Juli 1915 sich die Forderung entgegenhalten lassen müsse, die der Aufrechnungserklärung der Beklagten zugrunde lag. Dies ist aber nach dem vom BG. festgestellten Sachverhalt der Fall" (wird ausgeführt). (Urt. des III. ZS. vom 13. Oktober 1916, III 211/16).

3999 —e—

II.

Leistungsklagen gegen den unter Geschäftsaufsicht stehenden Schuldner; Klagen auf Abgabe von Willenserklärungen; Entscheidung über die Prozeßkosten (BRVO. vom 8. August 1914 — RGBl. 363; §§ 894, 93 ZPO.).

Aus den Gründen:[1]) Mit Recht geht das BerG. davon aus, daß der Kl. nicht zu den Gläubigern gehört, die gemäß § 9 BRVO. vom 8. August 1914 von dem Geschäftsaufsichtsverfahren nicht betroffen werden. Daher findet § 5 VO. auf ihn Anwendung, wonach Zwangsvollstreckungen in das Vermögen des Schuldners während der GA. zugunsten der vom Verfahren betroffenen Gläubiger nicht stattfinden. Ebenso zutreffend sieht das BerG. in dem Klagebegehren den Anspruch auf Vornahme einer Verfügung über ein Recht an einem Grundstück, die nach § 7 II VO. der unter GA. stehende Schuldner ohne Zustimmung der Aufsichtsperson nicht vornehmen soll, ohne sich der Gefahr der Aufhebung des Verfahrens auszusetzen (§ 10), dessen Anordnung nach § 1 VO. zur Abwendung des Konkursverfahrens erfolgt. Mit Rücksicht auf diese Bestimmungen ist die Ansicht vertreten worden, es dürfe während der Dauer der GA. gegen den Schuldner nicht geklagt werden, da er, wenn ihm mangels Zustimmung der Aufsichtsperson die Leistung verboten sei, zur Leistung nicht verpflichtet sei und daher auch nicht dazu verurteilt werden könne. Soweit bekannt geworden, hat sich von den OLG. bisher nur der I. ZS. des OLG. Dresden in diesem Sinne ausgesprochen (OLGRspr. 31, 389; LZ. 1916, 762). Dagegen ist die Klage für zulässig erklärt worden vom RG. und von den OLG. München, Posen, Stuttgart, Celle, Düsseldorf, Frankfurt a/M., Breslau, Colmar, sowie vom IV. und IX. ZS. des OLG. Dresden (DJZ. 1914, 1303; LZ. 1915, 572; RGBl. 1915, 107; JW. 1916, 1215; PosMSchr. 1915, 55, 147; Recht 1916, 201 Nr. 441; LZ. 1916, 176; DJZ. 1915, 216; Recht 1915, 173 Nr. 332; OLGRspr. 31, 388; JW. 1915, 1452; ElsLothZ. 1915, 275; OLGRspr. 31, 389; DJZ. 1916, 249; LZ. 1915, 1115). Soweit die Rechtswissenschaft zu der Frage Stellung genommen hat, ist dies, soviel ermittelt, ausschließlich in letzterem Sinne geschehen (Kipp, DJZ. 1914, 1032; Breit, JW. 1915, 161; Wertheimer, ebenda S. 175; Jaeger, BankArch. 14, 35; Klien, JW. 1915, 769; Wassermann-Erlanger, Kriegsges. S. 204; Aehnelt, JW. 1915, 494; Heilberg, ebenda S. 1085, 1304; v. Harder, ebenda S. 1052; Goldschmidt, ebenda 1916, 1326; Bendix, LZ. 1915, 193 Nr. 18; Halbauer, SächsArch. 1915, 381; Gilbert, ZBlFr. 15, 548; Güthe-Schlegelberger, Kriegsb. 1, 346; Levis, DRZ. 1915, 407; Sießkind, Prozeß-Schutz der Kriegsz. S. 96 § 5 A. 17; Levy, GA. S. 22; Mayer, Privatrecht des Krieges S. 154; Heß, Kriegsges. S. 123). Diese Auffassung muß, entgegen der des I. ZS. des OLG. Dresden (und des LG. Leipzig, JW. 1915, 806) für zutreffend gehalten werden. Wie schon die Ueberschrift der VO. und § 1 besagen, erstrebt die GA. die Abwendung des Konkursverfahrens. Sie dient also, abgesehen von allgemeinen wirtschaftlichen Zwecken, in erster Reihe dem Schuldner, und zwar wird sie angeordnet zugunsten dessen, der infolge des Krieges zahlungsunfähig geworden ist, bei dem aber zugleich die Behebung der Zahlungsunfähigkeit nach Beendigung des Krieges in Aussicht genommen werden kann (§§ 1 und 3). Zur Erreichung dieses Zweckes bestimmt § 5, daß während der Dauer der GA. das Konkursverfahren über das Vermögen des Schuldners nicht eröffnet werden darf, und daß zugunsten anderer als gewisser bevorrechtigter, in § 9 näher bezeichneter Gläubiger Arreste und Zwangsvollstreckungen in das Vermögen des Schuldners nicht stattfinden. Wenn auch die Aufsichtsperson die Geschäftsführung ganz oder teilweise anstatt des Schuldners einer anderen Person übertragen darf, so steht sie doch an sich, wie sich aus §§ 6 und 7 ergibt, dem Schuldner zu, dem aber im Interesse des zu erreichenden Zweckes gewisse Beschränkungen auferlegt werden. Er muß sich Einsichtnahme der Aufsichtsperson in seine Geschäftspapiere gefallen lassen und ihr Auskünfte geben, er *soll* ferner ohne deren Zustimmung weder gewisse Verfügungen vornehmen noch Ansprüche befriedigen oder sicherstellen noch auch andere als solche Verbindlichkeiten eingehen, die zur Fortführung des Geschäftes oder zu einer bescheidenen Lebensführung erforderlich sind (§ 7). Die danach verbleibenden Mittel, also nicht etwa das Stammvermögen, sind zur Befriedigung der Gläubiger zu verwenden nach Anordnung der Aufsichtsperson, wodurch auf eine allmähliche Abwicklung der Schulden hingewirkt werden soll. Handelt der Schuldner seinen Verpflichtungen zuwider, so droht ihm (§ 10) die Aufhebung des Verfahrens, die in der Regel die Eröffnung des Konkurses nach sich ziehen wird. Hieraus ergibt sich, daß der auf seinen Antrag (nur er kann den Antrag stellen) unter GA. gestellte Schuldner nicht etwa dem Gemeinschuldner im Konkurse gleichsteht. Das Verwaltungs- und Verfügungsrecht ist ihm grundsätzlich nicht entzogen. Klar tritt der Gegensatz zwischen Muß- und Soll-Vorschriften hervor. Wenn unter letztere gewisse Handlungsbeschränkungen des Schuldners fallen, so erhellt doch aus dem Soll der Vorschrift, daß die diesen Beschränkungen zuwider vorgenommenen Rechtshandlungen des Schuldners nicht unwirksam sind, sondern ihn nur der Gefahr der Aufhebung der GA. aussetzen, die ausgeschlossen erscheint, wenn den Schuldner kein Vorwurf trifft. Für eine Unterbrechung oder Aussetzung eines anhängigen Rechtsstreits liegt kein Grund vor, da der Schuldner ja die Prozeßfähigkeit nicht verliert. Wie er daher klagen kann, muß er auch verklagt werden können. Gegen die Zulässigkeit von Feststellungsklagen gegen ihn werden von keiner Seite Bedenken erhoben. Aber auch die Bedenken, die insbesondere der I. ZS. des OLG. Dresden gegen Klagen auf Leistung (Zahlung) geltend macht, können nicht für begründet erachtet werden. Der § 7 enthält, wie vielfach in Rechtsprechung und Rechtslehre zutreffend hervorgehoben worden ist (a. M. nur JR. Dr. Cahn, der Prozeßbevollmächtigte des Bekl., in BayZfR. 1916, 319), nur eine Bestim-

[1]) Das LG. Nürnberg verurteilte den Bekl. zur Verpfändung einer Hypothek und zur Abgabe der erforderlichen Willenserklärungen, mit der vom Kl. beantragten Einschränkung, daß diese Erklärungen erst mit der Beendigung der Geschäftsaufsicht als abgegeben gelten. Das OLG. Nürnberg II. ZS. wies die Berufung des Bekl. am 5. Juli 1916 zurück (vgl. die Besprechung von JR. Dr. Cahn-Nürnberg in BayZfR. 1916, 317 ff.). Mit obigem Urteil wies das RG. auch die Revision des Bekl. zurück. Die BRVO. v. 8. August 1914 ist zwar seit 25. Dez. 1916 durch die BRVO. v. 14. Dez. 1916 über die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses — RGBl. 1363 — ersetzt, deren § 12 die Prozeßkostenpflicht bei Leistungsklagen besonders regelt, die Zulässigkeit solcher Klagen also ohne weiteres voraussetzt. Aber das obige Urteil des RG. hat mit seinen wichtigen Ausführungen über die Ziele und die Tragweite der Geschäftsaufsicht und über das Verhältnis zwischen Schuldner und Aufsichtsperson bleibende Bedeutung auch für das jetzige Recht. Der Einsender.

mung für das innere Verhältnis zwischen Schuldner und Aufsichtsperson, ohne deren Zustimmung er eine Reihe von Rechtshandlungen nicht vornehmen soll. Der Dresdener Senat irrt daher, wenn er allgemein von einem Verbote spricht und daran die Folgerung knüpft, daß eine vom Gesetze mißbilligte und sogar bei Vermeidung von Rechtsnachteilen verbotene Handlung vom Richter nicht geboten werden dürfe. Von einer Pflicht des Schuldners, eine Leistung zu verweigern, enthält die BRVO. nichts, sie verpflichtet ihn nur, die Zustimmung der Aufsichtsperson einzuholen, und setzt ihn der Gefahr aus, der zu seinem Schutz angeordneten GA. verlustig zu gehen, wenn er sich eigenmächtig über diese Bestimmung hinwegsetzt. Dadurch wird die Befugnis des Gläubigers nicht berührt, im Klagewege eine gerichtliche Entscheidung herbeizuführen, die den Bekl. zur Leistung verurteilt. Aber auch die hiergegen angeführten wirtschaftlichen Gründe versagen. Denn wenn auch der Zweck der GA. ist, die Abwendung des Konkurses mit seinen existenzvernichtenden Folgen wirtschaftlicher und sonstiger Art bis zur Wiederherstellung des Friedenszustandes zu ermöglichen, so kann doch dem Dresdener Senate nicht zugegeben werden, daß dieser Zweck ohne Entziehung der Leistungsklage nicht erreicht werden kann. Denn über die Dauer der GA. hinaus will die BRVO. nicht vorsorgen, gegen nachherige Maßnahmen der Gläubiger will sie den Schuldner nicht schützen. Mit der Beendigung der Aufsicht, sei es, daß sie nach Eintritt des Friedens oder gemäß § 10 früher erfolgt, muß daher den Gläubigern ein unbeschränktes Einschreiten, bis etwa der Konkurs eröffnet ist, unbenommen sein. Es liegt auf der Hand, daß es von größtem Werte für einen Gläubiger sein kann, dann bereits einen vollstreckbaren Schuldtitel zu haben. Während der durch die GA. dem Schuldner gewährten Schonzeit ist dieser aber dadurch geschützt, daß solange Arreste und Zwangsvollstreckungen für andere als bevorzugte Gläubiger unzulässig sind. Müssen hiernach Klagen auf Leistung an sich zulässig erscheinen, so könnte es doch zweifelhaft sein, ob damit auch die Zulässigkeit von Klagen auf Abgabe von Willenserklärungen, die ebenfalls als Leistungsklagen anzusehen sind, nachgewiesen ist. Hier gilt gemäß § 894 ZPO. mit der Rechtskraft des Urteils die Erklärung als abgegeben. Im Gegensatz zu sonstigen Urteilen auf Leistung hat also hier die Rechtskraft des Urteils als solche bereits eine Zwangsvollstreckungswirkung zur Folge. Die Verwirklichung des Urteils, die sonst erst durch Ausübung eines besonderen Zwanges gegen den Schuldner eintritt, erfolgt hier bereits mit der Rechtskraft des Urteils; das rechtskräftige Urteil schließt also die Zwangsvollstreckung schon ein (RG. 62, 157; OLGRspr. 11, 142). Von oberlandesgerichtlichen, diesen Fall mit Rücksicht auf das Zwangsvollstreckungsverbot des § 5 BRVO. behandelnden Entscheidungen ist nur die des OLG. Düsseldorf bekannt (DJZ. 1915, 216). Sie sucht sich mit jenem Verbote dadurch abzufinden, daß sie erklärt, daß das Urteil, wenn auch seine Rechtskraft zugleich Zwangsvollstreckungswirkung habe, deshalb doch noch nicht allein zu einem Akte der Zwangsvollstreckung werde, nur ein solcher aber durch die BRVO. verboten werde. Breit (JW. 1915, 170) erklärt diese Entscheidung vom formal logischen Standpunkt aus für unanfechtbar, trotzdem widerstreite sie dem Grundgedanken der GA., wonach es keinen Unterschied machen könne, ob die Vollstreckungswirkung durch einen Akt des Gerichtsvollziehers, des Vollstreckungsrichters oder des Prozeßrichters eintrete. Zu helfen sei aber durch einen Zusatz im Urteile, der die Vollstreckungswirkung bis nach der Beendigung der Aufsicht aufschiebe. Dem tritt im wesentlichen Aehnelt (JW. 1916, 495) unter Bezugnahme auf § 726 ZPO. bei. In der vorliegenden Sache hat das LG. dieser Anregung Breits Rechnung getragen und zur „Hemmung der nicht gewünschten Vollstreckungswirkung“ dem verfügenden Teile des Urteils, übrigens dem späteren Antrage des Klägers gemäß, den Zusatz angefügt: „Diese Erklärungen gelten erst mit der Beendigung der Geschäftsaufsicht als abgegeben.“ Das BerG. billigt dies, da diese Anordnung für sich allein den Bekl. nicht beschwere, weshalb es sich der Prüfung der Frage nach der Vollstreckungswirkung eines auf Abgabe einer Willenserklärung gerichteten Urteils bei Bestehen der GA. für überhoben erachtet. Hiergegen können keine Bedenken bestehen. Denn mit diesem Zusatze wird dem Schuldner für die Dauer der GA. der von der BRVO. bezweckte Schutz gegen Zwangsvollstreckungen während dieser Zeit zuteil, während andrerseits die Interessen des Gläubigers an der Wahrung seines Rechtes nach Ablauf der Schutzzeit ausreichende Berücksichtigung finden. Wenn Levy (GA. S. 22) einen derartigen Zusatz für „nicht annehmbar“ erachtet, so bleibt er doch eine Begründung dafür schuldig. Die Frage nach der Zulässigkeit könnte zudem nur etwa dann aufgeworfen werden, wenn der Zusatz in das Urteil gegen oder ohne den Antrag des Gläubigers eingefügt wird, nicht aber, wenn dieser, wie hier, selbst den Zusatz beantragt hat. Der III. ZS. hat in einem Urteile vom 22. Januar 1892 (RG. 29, 74) der Verurteilung eines Gemeinschuldners ohne entsprechenden Antrag den Zusatz hinzugefügt, daß er erst nach Beendigung des über sein Vermögen eröffneten Konkurses zu zahlen schuldig sei, und dies damit begründet, daß es eines derartigen Antrags des Schuldners nicht bedürfe, da er allgemein um Abweisung der Klage als zur Zeit unzulässig gebeten habe und es in den Grenzen des Richteramts liege, dieser Sachbitte nur teilweise stattzugeben. Hier aber hat der Kl. selbst seinen Antrag dahin eingeschränkt, daß das Urteil Vollstreckungswirkung erst haben solle vom Zeitpunkte der Aufhebung der GA. an. Daß das Gericht, wenn es dementsprechend erkannte, den § 894 ZPO. verletzt hätte, kann nicht zugegeben werden. Will der Gläubiger selbst die mit der Rechtskraft des Urteils verbundene Vollstreckungswirkung auf einen späteren Zeitpunkt hinausgeschoben wissen, so wäre die Annahme nicht verständlich, daß das Gesetz nicht habe zulassen wollen, dem zu entsprechen. Denn wie sich aus dem offenbaren Zwecke der im § 894 ZPO. enthaltenen Fiktion ohne weiteres ergibt, was auch in der Begründung des Entwurfs (Hahn-Stegemann, Materialien S. 466) seine Bestätigung findet, hat man von einem Zwange zur Abgabe der Willenserklärung abgesehen, da solcher Zwang den Gläubiger nur aufhalten und den Schuldner ohne Not belästigen würde. Verlangt der Gläubiger also selbst ein solches, den Schuldner in keiner den Absichten der BRVO. widersprechenden Weise beschwerendes Aufhalten, so würde es einen ungerechtfertigten Sieg der Form einer Gesetzesvorschrift über ihren Gedanken bedeuten, wollte man aus dem Gesetze die Unzulässigkeit einer dem Antrage des Gläubigers entsprechenden Entscheidung herleiten. Erscheint somit der Angriff der Revision in der Hauptsache als unbegründet . . ., so ist auch der gegen die Kostenentscheidung gerichtete Angriff ungerechtfertigt. Beide Gerichte haben dem Bekl. trotz seines Anerkenntnisses die Kosten auferlegt. Ueber die Frage, wer die Kosten zu tragen hat, wenn der Bekl. den sachlichen Anspruch zwar sofort anerkennt, aber mit Rücksicht auf die GA. und den Widerspruch der Aufsichtsperson die Abweisung der Klage begehrt, besteht Streit. Die einen wollen sie ausnahmlos dem Bekl., die anderen dem Kl. auferlegen, eine dritte Meinung will die Entscheidung von der Lage des Falles abhängig machen, insbesondere annehmen, daß der sachlich anerkennende Bekl. keinen Anlaß zur Klage gegeben habe, wenn die Forderung in das dem Antrag auf Anordnung der GA. beizufügende Verzeichnis aufgenommen worden ist. Zu dieser Streitfrage Stellung zu nehmen, liegt keine

Veranlassung vor. Denn da der Bekl. dem Antrag auf Verurteilung widersprochen hat, obgleich der Gläubiger selbst beantragt hat, die Wirkung des Urteils bis nach Beendigung der GA. aufzuschieben, so würde er auch dann zur Erhebung der Klage Anlaß gegeben haben, wenn man der ihm günstigsten Auffassung beitreten wollte; denn er würde auch unter Berücksichtigung der mit der GA. verbundenen Zwecke keinen Grund gehabt haben, dem Klagebegehren zu widersprechen. Der Umstand, daß der Kl. jenen Zusatz nicht sofort mit der Klage, sondern erst etwas später im ersten Rechtszuge beantragt hat, kann daran nichts ändern, da der Bekl. bei seinem Widerspruche verblieben ist. (Urt. des V. ZS. vom 9. Dezember 1916, V 287/16). B—r.

4021

III.

Einschränkung des Zurückbehaltungsrechtes bei anderweitiger Sicherung des Schuldners. Die beklagte Bank wurde zur Bezahlung eines von ihr für die Klägerin, ebenfalls ein Bankunternehmen, eingezogenen Betrags verurteilt, ihre Berufung mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß sie nur Zug um Zug gegen Herausgabe von 5 Stück der von der Klägerin für sie gekauften 25 Baltimore-Ohio-Aktien zu zahlen habe.

Aus den Gründen: „Mit Unrecht beschwert sich die Revision darüber, daß das Zurückbehaltungsrecht nur zum Teil anerkannt wurde. Die Beklagte wollte die Bezahlung von der Herausgabe sämtlicher 25 Aktien im Werte von zusammen 11 800 *M* abhängig gemacht haben. Das BG. sprach ihr ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB. zu, stellte aber fest, daß die Beklagte der Klägerin noch einen anderweit eingeklagten Betrag von 30 000 *M* schulde ... und erachtete deshalb nach Treu und Glauben eine Teilung in der Weise für geboten, daß die Beklagte den eingeklagten Betrag von 4554.70 *M* gegen Herausgabe von 5 Aktien bezahle, bezüglich der übrigen 20 Aktien aber auf die nicht bezahlte Forderung von 30 000 *M* zu verweisen sei. Die darin liegende Rechtsauffassung entspricht der Bedeutung des Zurückbehaltungsrechtes. Es soll dem Schuldner Sicherheit dafür gewähren, daß er die ihm gebührende Leistung erhält. Der Gläubiger kann daher die Ausübung dieses Rechtes durch Sicherheitsleistung abwenden (§ 273 Abs. 3 BGB.), und es bedarf auch einer solchen nicht, wenn der Schuldner für seine Ansprüche bereits in anderer Weise gesichert ist. Der erkennende Senat hat demgemäß im Urteil vom 5. November 1913 III 297/13 die Versagung des Zurückbehaltungsrechtes in einem Falle gebilligt, in dem der Schuldner Sicherheit teils durch Kaution teils durch Einbehaltung einer anderen Schuld hatte. Damit steht die Auffassung des BG. in Einklang. Es hätte in der Erwägung, daß die Beklagte für ihren Herausgabeanspruch mit einem Werte von 11 800 *M* eine ausreichende Sicherheit in der Zurückbehaltung der 30 000 *M* habe, sogar zu einer völligen Zurückweisung des Zurückbehaltungsrechtes gelangen können. Die teilweise Anerkennung beschwert die Beklagte keinesfalls. Der von der Revision gebrauchte Vergleich mit der Aufrechnung gegen einen eingeklagten Teilbetrag, bezüglich deren der aufrechnende Beklagte sich nicht auf den nicht eingeklagten Teil verweisen zu lassen brauche, ist verfehlt. Denn bei der Aufrechnung handelt es sich nicht um bloße Sicherung, sondern um eine Befriedigung, die der Schuldner dem Gläubiger aufzwingen kann, und bei der infolgedessen ebenso wie bei einer Zahlung (§ 366 BGB.) in erster Linie der Wille des Schuldners dafür maßgebend ist, welche Schuld getilgt werden soll (RGZ. Bd. 80 S. 393) ...“ (Urt. des III. ZS. vom 14. November 1916, III 220/16). — e —

4012

IV.

Befugnis des Zwangsverwalters zum Abschlusse von Pachtverträgen für längere, über die Dauer der Verwaltung hinausreichende Zeit. Durch Vertrag vom Jahre 1911 wurden die damals unter Zwangsverwaltung stehenden Rittergüter R. und K. vom Zwangsverwalter für die Zeit vom 1. Januar 1912 bis zum 1. Januar 1930 an den Kläger verpachtet. Der Beklagte, der nach Aufhebung der Zwangsverwaltung die Güter erworben hatte, bestritt die Wirksamkeit des Pachtvertrages mit der Begründung, daß der Zwangsverwalter seine Befugnisse überschritten habe.

Aus den Gründen: Mit Unrecht bemängelt die Revision die Befugnis des Zwangsverwalters zum Abschlusse eines solchen auf längere Zeit sich erstreckenden Pachtvertrages. Es ist die Aufgabe des Verwalters, den verwalteten Grundbesitz in seinem wirtschaftlichen Bestande zu erhalten und ordnungsmäßig zu benutzen (ZVG. § 152). Dazu gehört bei Gütern, die als Ganzes für längere Zeit verpachtet zu werden pflegen, auch diese Verpachtung. Der Verwalter handelte daher im Rahmen seiner Befugnisse, wenn auch der Pachtvertrag sich über die Dauer der Verwaltung hinauserstreckte. Da erfahrungsgemäß für derartige Güter Pächter für wenige Jahre nicht zu finden sind, so ist auch nicht abzusehen, inwiefern der Verwalter im vorliegenden Falle hätte anders handeln sollen. Selbst wenn aber eine Pflichtwidrigkeit vorgekommen wäre, würde das nur die Verantwortung des Verwalters gegenüber den Beteiligten (ZVG. § 154) begründen, die Wirksamkeit des von ihm abgeschlossenen Vertrages gegenüber dem anderen Vertragsteil aber unberührt lassen. Das gleiche würde gelten, wenn der Verwalter die für seine Geschäftsführung bestehenden besonderen Vorschriften, wie z. B. die von der Revision erwähnte, auf Grund des § 14 EG. ZVG. erlassene Allgemeine Verfügung vom 7. Dezember 1899 (preuß. JMBl. S. 790) nicht beachtet haben sollte. Es bedarf daher nicht eines Eingehens auf die nach dieser Richtung gehenden Revisionsangriffe. (Urt. des III ZS. vom 1. November 1916, III. 368/14). — e —

4014

V.

Verjährung nach § 852 BGB. Einfluß eines Rechtsirrtums. Der Kläger verunglückte am 13. Januar 1910 als Schüler des städtischen Realgymnasiums in S. im Turnunterricht beim Springen über den Bock. Er verklagte zunächst den Turnlehrer nach § 839 BGB. auf Schadensersatz. Seine Klage wurde abgewiesen, seine Berufung zurückgewiesen, nachdem das Berufungsgericht ihm durch Beschluß vom 28. Juni 1913 das Armenrecht mit der Begründung versagt hatte, daß für den Ersatz des Schadens nicht der verklagte Lehrer, sondern an seiner Stelle nach dem preußischen Gesetze vom 1. August 1909[1]) die Stadt S. hafte. Mit der jetzigen noch im Laufe des Jahres 1913 erhobenen Klage begehrte der Kläger nun Schadensersatz von der Stadt S. Die Beklagte machte u. a. Verjährung geltend.

Aus den Gründen: Der Verjährungseinwand ist ohne Rechtsirrtum zurückgewiesen worden. Nach § 852 BGB. beginnt die dreijährige Verjährung von dem Zeitpunkte an zu laufen, in dem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt. Das Berufungsgericht stellt aber fest, daß der Kläger von der Ersatzpflicht der Beklagten erst durch den im Tatbestand erwähnten Beschluß vom 28. Juni 1913 Kenntnis erlangte. Daß die bis dahin bestehende Unkenntnis nur auf einer rechtsirrigen Beurteilung des an sich bekannten Sachverhaltes beruhte, ist ebenso unerheblich als die Frage,

[1]) Vgl. bayer. AG. BGB. Art. 60.

ob nicht der Kläger bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt die Ersatzpflicht der Beklagten hätte erkennen müssen. Denn das Gesetz unterscheidet nicht zwischen Rechtsirrtum und tatsächlichem Irrtum, und das Kennenmüssen ist dem Kennen in § 852 BGB. nicht gleichgestellt. Diese Grundsätze sind schon in RGZ. Bd. 76 S. 61 ausgesprochen und auch vom erk. Senat wiederholt anerkannt worden (RGZ. Bd. 86 S. 286 und Urteil vom 8. Oktober 1915, III 586/14) ..... (Urt. des III. ZS. vom 3. November 1916, III 172/16). —e—

4013

B. Strafsachen.

I.

Bei örtlicher Höchstpreisfestsetzung kommt es nicht darauf an, ob der Vertrag in dem Gebiet abgeschlossen wurde, für das der Höchstpreis festgesetzt wurde. Maßgebend ist, wo sich die verkaufte Ware befindet, und von wo sie geliefert wird, und das ist regelmäßig der Ort, wo der Verkäufer seinen Wohnsitz oder seine Handelsniederlassung hat. Aus den Gründen: Nach den Feststellungen des Urteils ist nicht ausgeschlossen, daß Leipzig, wo Höchstpreise für Käse damals nicht galten, als Ort des Vertragsschlusses anzusehen ist; doch kommt darauf für die Frage, ob die Höchstpreise überschritten wurden, nichts an. Bei örtlicher Höchstpreisfestsetzung kann für die Frage, ob gegen sie verstoßen ist, unmöglich entscheidend sein, ob der Vertrag in dem Gebiet abgeschlossen worden ist, für das der Höchstpreis festgesetzt ist. Schon deshalb nicht, weil die Vertragschließenden den Ort des Vertragsschlusses beliebig wählen können und es nicht in ihr Belieben gestellt sein kann, ob die Höchstpreisfestsetzung für ihren Vertrag gilt oder nicht; könnte die Höchstpreisfestsetzung dadurch unwirksam gemacht werden, daß der Vertragsschluß auf einen außerhalb des Höchstpreisgebietes gelegenen Ort verlegt wird, so würde sie den Einfluß auf die Preisbildung, den sie nach dem Gesetz haben soll, überhaupt nicht üben können. Aber auch deshalb kann der Ort des Vertragsschlusses nicht entscheidend sein, weil die örtliche Höchstpreisfestsetzung nur für die Waren gilt, die sich in ihrem Geltungsbereich befinden. Sie wird mit Rücksicht auf die wirtschaftlichen Verhältnisse, namentlich die Marktverhältnisse ihres Geltungsgebietes getroffen und soll innerhalb ihres Gebietes den Preis auf einer diesen Verhältnissen entsprechenden Höhe halten, eine nach den örtlichen Verhältnissen nicht gerechtfertigte Preissteigerung verhüten. Die örtlichen Verhältnisse sind, wenigstens soweit die Höchstpreisfestsetzung von der örtlichen Behörde ausgeht, der Grund dafür, daß man zur Festsetzung von Höchstpreisen schreitet, und stets sind sie maßgebend für die Bemessung des Höchstpreises. Ist aber die örtliche Höchstpreisfestsetzung in dieser Weise durch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Bezirks, für den sie getroffen sind, bedingt, so kann sie auch nur die Waren treffen, die an der Gestaltung dieser Verhältnisse Anteil haben, und das sind nur die, die sich in dem Bezirke befinden, für den der Höchstpreis festgesetzt wird. Andererseits muß sie aber auch alle diese Waren treffen, wenn sie ihren Zweck erreichen soll. Deshalb kann für die Anwendbarkeit der Höchstpreisfestsetzung nicht maßgebend sein, wo der Kaufvertrag geschlossen wird, sondern muß maßgebend sein, wo sich die verkaufte Ware befindet, von wo sie geliefert wird, und das ist regelmäßig der Ort, wo der Verkäufer seinen Wohnsitz oder seine Handelsniederlassung hat. Wenn in früheren Urteilen des Senats (1 D 166/16 und 1 D 327/16) angenommen wurde, daß der Ablieferungsort maßgebend sei, der Ort, an dem die Ware in den Besitz des Käufers übergeht, regelmäßig also der Wohnsitz des Käufers, so wird daran nicht festgehalten. Auf die Preisgestaltung am Bestimmungsort ist es ohne Einfluß, welche Preise für Waren gezahlt werden, die von außerhalb eingeführt werden, soferne der Verbraucher die Waren bezieht. Der Händler muß freilich den Preis der von auswärts eingeführten Waren nach dem dafür von ihm gezahlten Einkaufspreis berechnen, er kann aber nur von auswärts beziehen, wenn an seinem Wohnsitze keine Höchstpreise bestehen oder höhere, als am Versendungsort, weil er sonst nur mit Schaden weiterverkaufen könnte. Der Fall, daß er außerhalb teuerer einkauft, als er verkaufen darf, also beim Einkauf den an seinem Wohnsitz geltenden Höchstpreis überschreitet, kommt deshalb tatsächlich nicht in Betracht. Besteht aber an seinem Wohnsitz kein Höchstpreis oder ein höherer als am Wohnsitz des Verkäufers, so kann er doch, wenn er den dort geltenden Höchstpreis überschreitet und dort die Preise treibt, nicht deshalb straflos bleiben, weil der von ihm gezahlte Preis an seinem Wohnsitz zulässig ist. Denn die vom Gesetze gemißbilligte schädliche Einwirkung auf die Preisgestaltung am Wohnsitz des Verkäufers bleibt bestehen, auch wenn am Wohnsitz des Käufers eine solche nach der maßgeblichen Anschauung, die in der hier getroffenen Höchstpreisfestsetzung oder auch daran zu erkennen ist, daß die Festsetzung eines Höchstpreises nicht für erforderlich erachtet wurde, nicht eintritt oder nicht zu befürchten ist. Dem entsprechend ist, soweit überhaupt gesetzliche Bestimmungen für den Fall getroffen sind, daß die Höchstpreise am Wohnorte des Käufers anders sind als am Wohnort des Verkäufers, überall bestimmt, daß der Wohnort des Verkäufers maßgebend sein soll. In den BRBek.en über Höchstpreise von Roggen usw. vom 19. Dezember 1914 (RGBl. S. 528) § 5 und von Hafer vom 13. Februar 1915 (RGBl. S. 89) § 3 ist zwar der „Abnahmeort" als maßgebend bezeichnet, die weiteren Bestimmungen dieser Verordnungen ergeben aber, daß hier unter „Abnahmeort" abweichend vom sonstigen Sprachgebrauche der Versendungsort verstanden wird, und das ist regelmäßig der Wohnort des Verkäufers. Ausdrücklich ist der Wohnort des Verkäufers für maßgebend erklärt in den Bekanntmachungen über Höchstpreise für Kartoffeln vom 28. Oktober 1915 (RGBl. S. 711) § 3 Abs. 2, § 4 Abs. 2, für Gemüse und Obst vom 11. November 1915 (RGBl. S. 752) § 2 Abs. 2, für Heu vom 3. Februar 1916 (RGBl. S. 79) § 1 Abs. 3, für Wild vom 22. Oktober 1915 (RGBl. S. 716) § 4 Abs. 2, für Schweinefleisch vom 4. November 1915 (RGBl. S. 725) § 5 Abs. 3, für Butter vom 22. Oktober 1915 (RGBl. S. 689) § 3 Abs. 2 und für Käse vom 13. Januar 1916 (RGBl. S. 31) § 3 Abs. 3. Diese letztere Bestimmung ist allerdings auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar, weil sie erst nach Begehung der hier abgeurteilten Tat in Kraft getreten ist, doch tritt in der Gesamtheit der angeführten Bestimmungen ein allgemeiner gesetzgeberischer Grundsatz zutage, so daß darin eine Bestätigung der hier vertretenen Ansicht gefunden werden kann. Nach den Feststellungen des Urteils hat der Angeklagte von B. zu einem Preis, der den in Bayern geltenden Höchstpreis überschritt, Käse gekauft, der aus Bayern zu liefern war und vertragsmäßig von der bayerischen Bahnstation B., der Bahnstation des Verkäufers, versendet wurde. Damit hat er den für Bayern festgesetzten Käsehöchstpreis überschritten und er ist deshalb mit Recht bestraft worden. Wäre er der Ansicht gewesen, der Höchstpreis werde durch die von ihm mit B. abgeschlossenen Verträge nicht überschritten, weil der Käse nach Leipzig geliefert werde, wo Höchstpreise für Käse nicht galten, so hätte er sich in dem Irrtum befunden, daß das, was er tat, keine Ueberschreitung des Höchstpreises sei und das wäre ein auf strafrechtlichem Gebiete liegender Irrtum, der ihn

nicht entschuldigen könnte. . . . . Der 4. StS. des RG. hat in dem Urteil vom 24. März 1916, 4 D 5/16 (RGSt. 50, 8, 10/11) — übrigens für einen von dem vorliegenden wesentlich verschiedenen Sachverhalt — angenommen, daß der am Bestimmungsort, regelmäßig also der am Wohnsitz des Käufers geltende Höchstpreis nicht überschritten werden dürfe. Der Anrufung der Entscheidung der vereinigten Strafsenate nach § 137 GVG. bedarf es gegenüber diesem Urteil nicht, weil dort die Frage, ob der am Wohnort des Verkäufers geltende Höchstpreis eingehalten werden muß, nicht berührt und nicht entschieden worden ist, auch nicht mittelbar. (Urt. des I. StS. vom 18. Januar 1917, 1 D 565/16).

4051 OLGRat Hagen, Augsburg.

II.

Die Anwendung des § 113 StGB. ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil der Täter geglaubt hat, die Amtsausübung sei nicht rechtmäßig. Aus den Gründen: Die Mehrzahl der Schriftsteller nimmt zwar an, § 113 StGB. dürfe gegen den nicht angewendet werden, der, wenn schon im Bewußtsein, einem zur Vollstreckung des Gesetzes berufenen Beamten in der Amtsausübung mit Gewalt Widerstand zu leisten, gehandelt, dies aber in dem irrigen Glauben getan hat, die Amtsausübung sei nicht rechtmäßig. Das RG. hat aber stets angenommen, daß der irrige Glaube an ihre Unrechtmäßigkeit für sich allein den Täter vor der Strafe des § 113 nicht schützt, wenn die Amtsausübung in Wirklichkeit rechtmäßig ist. An diesem Standpunkt hält auch der jetzt erk. Senat nach neuerlicher Prüfung fest. Der § 113 soll den Beamten bei ihrer rechtmäßigen Amtsausübung gegen Gewalt und Drohung besonderen Schutz gewähren und den Vollzug der Gesetze vor unberechtigtem Widerstande sichern. Das ist offensichtlich der Zweck des Gesetzes. Dieser Schutz der öffentlichen Gewalt wäre aber außerordentlich eingeschränkt, ja in vielen Fällen ganz vereitelt, wenn es jedem gestattet wäre, der rechtmäßigen Amtsausübung des Beamten durch Drohung mit Gewalt oder durch Gewalt Widerstand zu leisten, falls nur er sie für unrechtmäßig hält. Eine solche Einschränkung würde ein bei unseren Rechtszuständen und Lebensverhältnissen ganz außergewöhnliches, nur durch besondere Gefährdung der bürgerlichen Freiheit zu rechtfertigendes Schutzmittel für die Bevölkerung sein. Sie bedurfte darum als etwas dem gesamten sonstigen Rechtszustande zuwiderlaufendes der ausdrücklichen Festsetzung im Gesetze. Da diese fehlt, so geht aus dem Gesetze selbst hinreichend deutlich hervor, daß die Einschränkung nicht gewollt ist. Die Anwendung des § 113 ist also nicht davon abhängig, daß der Täter die Amtsausübung des Beamten als rechtmäßig erkannt oder doch bewußt auf die Gefahr ihrer Rechtmäßigkeit hin gehandelt hat. (Urteil des V. StS. vom 26. Sept. 1916, 5 D 336/16). E.

4025

III.

Höchstpreisfestsetzungen des Bundesrats oder des Reichskanzlers und Anordnungen der Militärbefehlshaber als polizeiliche Vorschriften i. S. des § 151 GewO. Aus den Gründen: Unter Heranziehung des § 151 GewO. ist der Beschwerdeführer wegen eines Vergehens gegen Verordnungen des Generalkommandos verurteilt worden, weil in seinem Zweiggeschäft Metallmengen aus beschlagnahmten Vorräten an Händler verkauft wurden, ohne daß die Zulässigkeit der Verwendung des Metalls zu Kriegslieferungen durch vorschriftsmäßig ausgefüllte Belegscheine nachgewiesen war, und er als Geschäftsinhaber bei der nach den Verhältnissen möglichen eigenen Aufsicht des Betriebes und bei der Beaufsichtigung des Betriebsleiters es an der erforderlichen Sorgfalt hat fehlen lassen. § 151 GewO. ist ohne Rechtsirrtum angewendet. Unter polizeilichen Vorschriften i. S. dieser Bestimmung sind nicht nur die in der GewO. selbst enthaltenen oder die von der Landesgesetzgebung auf Grund des § 144 erlassenen gewerbepolizeilichen Vorschriften zu verstehen, sondern auch polizeiliche Vorschriften anderer Art, die nach Reichs- oder Landesrecht von den Gewerbetreibenden beobachtet werden müssen. Hierher gehören aber sowohl die auf Grund des Gesetzes betreffend die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen von diesem oder dem Reichskanzler getroffenen Höchstpreisfestsetzungen wie auch die auf Grund des Gesetzes über den Belagerungszustand vom Generalkommando verfügten Beschlagnahmen von Metallen, die in Ausübung der Fürsorge für das öffentliche Wohl und im Interesse der öffentlichen Sicherheit zu Landesverteidigungszwecken festgestellt und angeordnet sind (vgl. RG. Bd. 49 S. 123) und die gerade die Gewerbetreibenden zu ihrer Beachtung anhalten wollen und sollen. (Urteil vom 5. Dez. 1916, 5 D 513/1916).

4023 E.

IV.

§ 143 StGB.: zur Bedeutung der Ausdrücke „sich entziehen" und „auf Täuschung berechnete Mittel". Aus den Gründen: 1. Auch in der Erwirkung einer nur zeitweisen Zurückstellung vom Militärdienst ist eine teilweise Entziehung von der Militärpflicht i. S. des § 143 StGB. zu finden (RGSt. Bd. 9 S. 88, 96). 2. Der Revision ist zuzugeben, daß bloßes Lügen nicht zur Annahme der Anwendung auf Täuschung berechneter „Mittel" i. S. des Gesetzes genügt (RGSt. Bd. 9 S. 88; Bd. 29 S. 218). Hier hat aber der Mitangeklagte H., der allein als Haupttäter des Vergehens aus § 143 Abs. 1 StGB. in Betracht kommt, nicht bloß gelogen, sondern er hat durch die Beschwerdeführerin eine schriftliche Eingabe einreichen lassen, die die unwahren von der Beschwerdeführerin als Geschäftsinhaberin aufgestellten, unterschriftlich bekundeten Angaben enthielt, welche zur zeitweisen Befreiung des H. vom Militärdienst führen sollten und geführt haben. Diese schriftliche Eingabe der Beschwerdeführerin hat für H. das zur Täuschung geeignete „Mittel" i. S. des § 143 Abs. 1 StGB. gebildet und die Beschwerdeführerin hat gemäß § 143 Abs. 2 StGB. als Teilnehmerin des H. die Anwendung dieses Mittels durch H. strafrechtlich ebenso zu verantworten, wie dieser. (Urt. des I. StS. vom 2. November 1916, 1 D 461/16). E.

4053

V.

§ 20 Abs. 3 ViehSG.: Bestellung oder unverbindliche Erklärung der Geneigtheit zu Verkäufen? Aus den Gründen: Die StrK. verurteilt den Angeklagten, weil er außerhalb seines Wohnorts ohne vorausgegangene Bestellung in M. Handel mit Klauenvieh trieb. Daß er daselbst an näher bestimmten Tagen dem Viehhändler B. Vieh abkaufte, ist vom Angeklagten zugegeben. Straflosigkeit nimmt er in Anspruch, weil er bestellt gewesen sei. Das verneint die StrK. Ihre Entscheidung liegt auf tatsächlichem Gebiet und ist rechtlich nicht zu beanstanden. Von einer Bestellung kann begrifflich nur die Rede sein, wenn der, der die Ware zu verkaufen hat oder zu kaufen beabsichtigt, den Händler ausdrücklich oder schlüssig auffordert, zur Besichtigung der Ware und zu Unterhandlungen über den Kauf sich bei ihm einzufinden. Nach der Auffassung der StrK. bestanden zwar zwischen dem Angeklagten und B. geschäftliche Beziehungen. Der Angeklagte hat dem B. häufig Vieh abgekauft, er kam fast regelmäßig Donnerstags nach M. Das hat B. berücksichtigt, wenn er bei seinen Einkäufen dem Bedarf dieses Kunden Rechnung trug. Wie aber die StrK. feststellt, kam der Angeklagte der bloßen, wenn auch regelmäßigen Gelegenheit wegen nach M., um

sich dort bei den Viehhändlern und namentlich bei dem Zeugen B. umzusehen. Grund der Reise war hiernach nicht eine Aufforderung des B., sondern der Umstand, daß er dort ihm passende Ware zu finden hoffte. Deshalb ist eine Bestellung verneint. Daran wird auch dadurch nichts geändert, daß, wie die StrK. erwähnt, bei Besuchen des Angeklagten davon die Rede war, B. werde, bis E. (der Angekl.) wiederkomme, sich schon wieder um etwas umsehen und ihm etwas herrichten. Ob in einer solchen Aeußerung eine Bestellung erblickt werden kann, ist Sache der der StrK. zustehenden Auslegung. Rechtsirrig ist es nicht, wenn dies nicht angenommen und in dem Gespräch nur ein unverbindlicher Ausdruck der Geneigtheit erblickt wird, mit dem Angeklagten überhaupt in Geschäftsverbindung zu verbleiben, und wenn namentlich die Auffassung zurückgewiesen wird, es habe diese Unterredung tatsächlich den Anlaß dazu gegeben, daß der Angeklagte an Ort und Stelle zum Zweck des Ankaufs erschien. (Urt. des I. StS. vom 19. Oktober 1916, 1 D 430/1916). E.

4055

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Wert des Streitgegenstandes im Falle der Klage eines Miterben nach § 2039 BGB. Aus den Gründen: Die Zulässigkeit der Revision setzt nach § 546 ZPO. voraus, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes den Betrag von 4000 *M* übersteigt. Bei der Prüfung der Frage, ob diese Voraussetzung gegeben ist, ist von dem Begriff und dem Werte des Streitgegenstandes der ersten Instanz auszugehen. Dieser Streitgegenstand ist der in der Klage geltend gemachte Anspruch, der Wert dieses Anspruchs also der Wert des Streitgegenstandes. Er wird von dem Gerichte nach freiem Ermessen unter Zugrundelegung des unmittelbaren Interesses des Klägers an dem Streitgegenstande festgestellt, während das Interesse des Beklagten an der Nichtbefriedigung des eingeklagten Anspruchs von der in § 7 ZPO. getroffenen Ausnahme abgesehen außer Betracht zu bleiben hat. Das richterliche Ermessen wird aber durch die Vorschriften der §§ 6—9 ZPO. eingeschränkt. Auch hat sich der Natur der Sache entsprechend die Rechtsübung gebildet, daß, wenn der Anspruch auf Leistung eines Gegenstandes von einem bestimmten Verkehrswerte geht, dieser Wert und, wenn der Anspruch auf Leistung eines bestimmten Geldbetrags gerichtet ist, der eingeklagte Geldbetrag als Streitwert gilt (RG. 47, 423; 45, 403; 48, 382; ObLG. a. F. Bd. 15 S. 522). Diese Rechtsübung trifft aber nur zu, wenn der Kläger die Leistung für sich beansprucht. Sie trifft nicht zu, wenn die Leistung an einen Dritten zu erfolgen hat. In einem solchen Falle kann nach der Erfahrung des Lebens nicht als Regel angenommen werden, daß der Verkehrswert der Sache oder der Geldbetrag der Forderung dem Werte des Anspruchs entsprechen. Es hat daher wieder die Regel einzutreten, wonach das Gericht den Streitwert nach freiem Ermessen unter Zugrundelegung des Interesses des Klägers zu berechnen hat (Warneyer Erg.-Bd. 1908 S. 540 Nr. 661). Hieher ist auch die aus § 2039 BGB. abgeleitete Klage des einzelnen Miterben auf Leistung an oder auf Hinterlegung für alle Erben zu zählen, wenn nicht, wie die Revision geltend macht, anzunehmen ist, daß der klagende Miterbe der gesetzliche Vertreter der anderen Miterben oder des Nachlasses ist. Dieser Annahme steht aber die Entstehungsgeschichte und der Inhalt des § 2039 entgegen. Der Rechtsschutz, den diese Vorschrift dem einzelnen Erben bietet, ist dem Rechtsschutze nachgebildet, den die preußische Rechtsprechung in Ergänzung des preußischen Landrechts dem einzelnen Gesamthänder zur Durchsetzung seiner „Individualrechte" gewährte. Ebenso wie dieser Rechtsprechung der Vertretungsgedanke ferne lag (RG. 20, 323, 324), haben die Verfasser des BGB., wie die Gesetzgebungsverhandlungen (Prot. Bd. 5 S. 863 ff.) entnehmen lassen, die Anwendung des Gesichtspunkts der Vertretung abgelehnt und dem einzelnen Miterben ein gegenüber den gleichen Rechten der anderen Miterben und gegenüber dem Rechte der Gesamthand selbständiges Recht verliehen. Dem entspricht es, daß das von dem einzelnen Miterben erwirkte Urteil die Sonderrechte der übrigen Miterben und das Recht der Gesamthand unberührt läßt, also weder für noch gegen die anderen Erben die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit begründet. Allerdings deckt sich der Leistungsgegenstand des Sonderanspruchs des einzelnen Miterben mit dem des Gesamthandanspruchs, doch besteht ein Unterschied darin, daß der Leistungsgegenstand bei der Sonderklage nur für den Erbteil des klagenden Miterben, bei der Gesamthandklage aber für sämtliche Erbteile, sohin vollständig in Anspruch genommen wird. Folglich ist nicht bloß das Interesse der Klagepartei, sondern auch das Interesse des Beklagten verschieden, je nachdem die Sonder- oder die Gesamthandklage geltend gemacht wird. Diese Verschiedenheit wird auch dadurch nicht beseitigt, daß der Sieg des einzelnen Miterben unter Umständen sämtlichen Erben zugute kommen kann; denn es ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß der Nachlaßschuldner gegen die übrigen Miterben klagend auftritt und Erfolg erzielt. Es kann daher auch der Streitwert bei der Sonderklage nicht derselbe sein wie bei der Gesamthandklage. Nur wenn die Erbengemeinschaft auf die Leistung eines bestimmten Geldbetrags an sich selbst klagt, kann dieser Betrag als Streitwert gelten. Klagt aber ein einzelner Miterbe auf Leistung eines Geldbetrags an alle Erben, so ist der Streitwert nach dem Interesse des Klägers und dieses nach dem dem Erbteile des Klägers entsprechenden Anteil an dem Streitgegenstande zu bestimmen (RG. 33, 427; 38, 421; Warneyer Erg.-Bd. 1908 S. 540 Nr. 661, 1912 S. 311 Nr. 274, 1913 S. 293 Nr. 335). Die gegenteiligen Ausführungen der Revision sind nicht überzeugend. Belanglos ist es, daß, wie sie geltend macht, diese Auffassung des im § 2039 gewährten Rechtsschutzes von dem Grundsatze der gesamten Hand abweicht. Der Gesetzgeber wollte eben durch diese Vorschrift aus Zweckmäßigkeitsgründen die sich aus der Gesamthand ergebenden Folgerungen einschränken. Der Revision kann auch zugegeben werden, daß diese Regelung zu Schwierigkeiten führen kann. Diese sind aber dem Gesetzgeber nicht unbekannt geblieben (Prot. Bd. 5 S. 865) und nunmehr von der Rechtsprechung unter Berücksichtigung der Anforderungen des Rechtsverkehrs im Geiste des Gesetzes zu lösen (Warneyer Erg.-Bd. 1913 S. 294 Nr. 236). Demnach ist hier der Streitwert der ersten Instanz nach dem Interesse des Klägers auf $\frac{14000}{4}$ = 3500 *M* zu berechnen. Unbeachtlich ist die Behauptung der Revision, daß, wie unter Beweis gestellt wurde, die Witwe L. der Klägerin gegenüber die Erbschaft ausgeschlagen und daß in dieser Erklärung die Witwe L. ihren Anteil an dem Nachlaß oder an der Forderung der Klägerin abgetreten habe. Selbst wenn diese Erklärung abgegeben worden wäre, käme ihr keine rechtliche Bedeutung zu. Die Ausschlagung der Erbschaft und die Abtretung des Anteils an dem Nachlasse wären mangels der Form (§§ 1945, 2033 Abs. 1 BGB.) rechtsunwirksam, während eine Verfügung über den Anteil an dem Streitgegenstande nach § 2033 Abs. 2 überhaupt nicht getroffen werden konnte. (Urt. des I. ZS. vom 3. November 1916, Reg. I Nr. 41/1916). M.

4010.

II.

Antragstellung nach § 5 FGG. ist erst zulässig, wenn die für die Entscheidung über die Zuständigkeit maßgebenden tatsächlichen Verhältnisse klargestellt sind. Das mit einem Antrag auf Anordnung einer Vormundschaft oder Pflegschaft befaßte Gericht darf sich nicht darauf beschränken, den Antrag, falls es sich für nicht zuständig erachtet, abzuweisen, es hat ihn vielmehr nach den erforderlichen Ermittelungen an das nach deren Ergebnis zuständige Gericht abzugeben. Rechtskraft eines Beschlusses, durch den sich das Vormundschaftsgericht für unzuständig zur Einleitung einer Pflegschaft erklärt? Barbara E., deren Ehe aus alleinigem Verschulden ihres Mannes geschieden ist, beantragte bei dem AG. Sch., in dessen Bezirk sie ihren Wohnsitz genommen hatte, eine Pflegschaft für ihr aus der Ehe hervorgegangenes Kind anzuordnen. Das angegangene Gericht wies jedoch den Antrag, ohne irgendwelche Erhebungen zu pflegen, „wegen Unzuständigkeit" ab, da nichts dafür spreche, daß der für das Kind in St., dem früheren Wohnorte seiner Eltern, begründete Wohnsitz mit dem Willen seines Vaters aufgehoben worden sei. Barbara E. stellte hierauf den gleichen Antrag an das für St. zuständige AG. K., wobei sie erklärte, dieses Gericht sei nach dem Beschlusse des AG.s Sch., dem sie sich unterwerfe, für die Anordnung der Pflegschaft zuständig. Das AG. K. gab den Antrag der Barbara E. mit dem Bemerken zurück, das für den dermaligen Aufenthaltsort des Vaters des Kindes zuständige AG. St. sei zuständig. Der nunmehr von Barbara E. gemäß § 5 FGG. an das ObLG. gestellte Antrag, das zuständige Gericht zu bestimmen, wurde abgelehnt und ausgesprochen, daß die Akten an das AG. Sch. abzugeben sind.

Aus den Gründen: Wie der erk. Senat in dem Beschlusse vom 7. Juni 1915 (Samml. Bd. 16 A S. 100, diese Zeitschr. 1915 S. 244) ausgesprochen hat, kann eine Entscheidung nach § 5 FGG. erst erfolgen, wenn die für die örtliche Zuständigkeit maßgebenden Verhältnisse klargestellt sind. Diese Grundlagen fehlen hier vollständig. Da der minderjährige Josef E. nach § 11 Satz 1 BGB. den Wohnsitz seines Vaters teilt, ist eine Feststellung des Wohnsitzes des Vaters notwendig. Diese darf nicht auf Grund bloßer Vermutungen erfolgen und kann deshalb nach dem z. Zt. vorliegenden Stoff nicht mit Sicherheit getroffen werden. Insbesondere genügt die Angabe der Gemeindeverwaltung A., daß E. seinen Wohnsitz in O. habe, nicht zur Feststellung des Wohnsitzes. Denn Josef E. hält sich in O. als Baumeister, also als landwirtschaftlicher Dienstbote auf und Dienstboten haben in der Regel nicht den Willen, sich am Ort ihrer zumeist nur vorübergehenden Beschäftigung ständig niederzulassen. Auch die Annahme des AG.s Sch., es seien keine genügenden Anhaltspunkte dafür vorhanden, daß für das Kind Josef E. an Stelle seines gesetzlichen Wohnsitzes in St. mit dem Willen seines wohnsitzlos gewordenen Vaters ein neuer Wohnsitz begründet worden sei, entbehrt der sicheren Grundlage. Ob sie zutrifft, läßt sich erst beurteilen, wenn die maßgebenden Verhältnisse klargestellt sind. Der Antrag der Barbara E. ist demnach abzulehnen. Zugleich muß aber Vorsorge dafür getroffen werden, daß für den minderjährigen Josef E. ein Pfleger bestellt wird. Durch das von den AG.en Sch. und K. eingeschlagene Verfahren kann dies Ziel nicht erreicht werden. Beide Gerichte stehen auf dem Standpunkte, daß sie das ihnen vorgelegte Material darauf zu prüfen haben, ob sie zuständig sind. Andernfalls wollen sie die weiteren Schritte der Barbara E. überlassen. Wäre das berechtigt, dann würde es der Barbara E. schwerlich je gelingen, einen Pfleger für ihr Kind zu erhalten. Denn einerseits ist sie nicht imstande, die zur Feststellung des zuständigen Gerichts notwendigen Erhebungen vorzunehmen, andererseits bilden private Erhebungen keine genügende Grundlage für die gerichtliche Entscheidung. Der von den beiden Gerichten eingenommene Standpunkt entspricht nicht den gesetzlichen Vorschriften. Das gesamte Vormundschaftsrecht wird entsprechend seinem vorwiegend öffentlichrechtlichen Charakter von dem Grundsatze des Amtsbetriebs beherrscht. Nach den §§ 1774 und 1915 BGB. haben die Vormundschafsgerichte die Vormundschaften und Pflegschaften bei dem Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen von Amts wegen einzuleiten. Durch die Anordnung einer ausgedehnten Anzeigepflicht (vgl. die Zusammenstellung bei Fuchs, Vormundschaftsrecht, Bem. 2 zu § 1774 BGB.) ist dafür gesorgt, daß den Vormundschaftsgerichten alle Fälle einer notwendigen Bevormundung bekannt werden. Im § 12 FGG. ist ferner den Gerichten die Pflicht auferlegt, von Amts wegen die erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen. Danach hat jedes Amtsgericht, bei dem die Anordnung einer Vormundschaft oder Pflegschaft beantragt wird, die Pflicht, die zur Bestimmung des zuständigen Gerichts erforderlichen Erhebungen von Amts wegen vorzunehmen. Das mit dem Antrage zuerst befaßte Gericht darf, wenn es auf Grund seiner Erhebungen zu der Meinung kommt, daß ein anderes Gericht zuständig ist, den Antrag nicht ablehnen, sondern es muß die Akten nebst dem Antrage dem nach seiner Ansicht zuständigen Gerichte zur Beschlußfassung zuleiten. Das ergibt sich aus dem Grundsatze des Amtsbetriebs. Dem klar ausgedrückten Willen des Gesetzgebers, daß jeder Fall einer notwendigen Bevormundung zur Kenntnis des zuständigen Vormundschaftsgerichts gebracht wird, entspricht es nicht, daß ein AG., das mit einem Antrag auf Anordnung einer Vormundschaft oder Pflegschaft befaßt ist, ihn wegen seiner Unzuständigkeit abweist und es dem Antragsteller überläßt, das zuständige Vormundschaftsgericht zu erforschen. Das zuerst mit einem solchen Antrage befaßte Gericht kann in die Lage kommen, nach § 1846 BGB. eilige Fürsorgemaßregeln treffen zu müssen. Es versteht sich von selbst, daß es in einem solchen Falle, nachdem es eilige Maßregeln getroffen hat, den Antrag auf Anordnung einer Vormundschaft nicht ablehnen darf, sondern daß es dafür Vorsorge treffen muß, daß das zuständige Vormundschaftsgericht erforscht und mit dem Antrage befaßt wird. Hiernach hat das AG. Sch. als das zuerst mit dem Antrage befaßte Gericht die Pflicht, die zur Feststellung des örtlich zuständigen Vormundschaftsgerichts erforderlichen Erhebungen zu pflegen und, falls diese die Zuständigkeit eines anderen Gerichts ergeben, diesem den Antrag nebst den Akten zuzuleiten. Von dieser Pflicht ist es durch seinen den Antrag der Barbara E. abweisenden Beschluß nicht befreit worden. Es ist nach § 18 Satz 1 FGG. an seinen Beschluß nicht gebunden. Der Beschluß ist auch nicht formell rechtskräftig geworden, da die Erklärung der Barbara E., daß sie sich ihm unterwerfe, nicht dem AG. Sch., sondern dem AG. K. gegenüber abgegeben worden ist. (Beschluß des II. ZS. vom 20. Dez. 1916, Reg. IV Nr. 45/1916).

4047 M.

III.

Der Stempel nach Tarifst. Nr. 3 I StempG. wird für die Löschungsbewilligung des Gläubigers und die Zustimmungserklärung des Grundstückseigentümers nur einmal geschuldet. Aus den Gründen: Die Tarifst. 3 I StempG. ist im wesentlichen dem Art. 163 GebG. in den Fassungen vom 28. April 1907 und 13. Juli 1910 nachgebildet (s. Begründung zum Entwurf eines Gesetzes über Aenderungen im Gebührenwesen, Sonderabdruck aus der Zeitschrift für das Notariat S. 84). Es unterliegen hienach Aenderungen des Inhalts oder Ranges eingetragener Rechte an Grundstücken . . . sowie sonstige Rechtsgeschäfte, die Grundstücke oder

Rechte an Grundstücken betreffen, dem dort festgesetzten Stempel. Im vorliegenden Falle handelt es sich bei den beiderseitigen Erklärungen des Gläubigers und Grundstückseigentümers nicht um Rechtsgeschäfte, durch die der Inhalt oder Rang eines Rechtes an einem Grundstücke geändert wird; sondern um „sonstige“ Rechtsgeschäfte, die Rechte an Grundstücken betreffen und für die nicht im Tarif ein besonderer Stempel bestimmt ist (s. Schmidt, StempG. S. 269 Anm. 2 und 3). Unter der Herrschaft des GebG.s wurde allgemein für die Löschungsbewilligung des Gläubigers und die Zustimmungserklärung des Grundstückeigentümers die Gebühr des Art. 163 nur einmal erhoben. Nach der Begründung des Entwurfs gibt die Tarifst. 3 sachlich die seither im Art. 163 GebG. enthaltenen Bestimmungen wieder. Es ist daher schon deshalb nicht anzunehmen, daß durch die Tarifst. 3 eine Aenderung in der Gebühren- oder Stempelerhebung aus Anlaß der Löschung einer Hypothek eintreten sollte. Die Löschungsbewilligung des Gläubigers und die Zustimmungserklärung des Eigentümers des Grundstücks (§ 1183 BGB., § 27 GBO.), die auch in dem Antrag auf Vollzug der Löschung liegen kann, sind allerdings nicht Bestandteile eines dinglichen Vertrags, sondern einseitige empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte, die sich selbständig gegenüberstehen (Oberneck, Grundbuchrecht [4] § 152[2] S. 346, RGJahrb. Bd. 22 A S. 141, Bd. 24 A S. 218, Bd. 25 A S. 274, OLG. Bd. 15 S. 380). Auch unterliegt es keinem Zweifel, daß, wenn auch die Forderung durch die Befriedigung des Gläubigers erloschen ist, die für ihn im Grundbuch eingetragene Hypothek formell noch fortbesteht, die Löschungsbewilligung des Gläubigers sich daher als ein Rechtsgeschäft darstellt, das ein Recht an einem Grundstücke betrifft. Eine sachliche Aenderung bewirkt aber die Erklärung des Gläubigers nicht. Die Löschungsbewilligung allein hebt das eingetragene Recht nicht auf, sie ist für sich allein nicht Gegenstand einer Eintragung, sondern schafft nur eine Voraussetzung für die Eintragung der Löschung und dient dem Antrag auf Löschung des Rechts als Unterlage. Damit das Recht gelöscht werden kann, bedarf es erst noch der Zustimmung des Grundstückseigentümers (GBO. § 27). Die Löschungsbewilligung des Gläubigers vermag daher nur mit der Zustimmung des Grundstückseigentümers eine Wirksamkeit zu äußern und beide Erklärungen haben zusammen nur eine Rechtsänderung zur Folge. Vom Standpunkte des StempG.s aus liegt sohin nur ein Rechtsgeschäft vor, es kann deshalb der Stempel der Tarifst. 3 auch nur einmal erhoben werden. Daß dies die Absicht des Gesetzes ist, ergibt sich auch aus dem Abs. 2 der Tarifst. 3. Hienach ist der Stempel für die Eintragungsbewilligung zu entrichten, falls nicht über das Rechtsgeschäft eine in Bayern versteuerte Urkunde vorgelegt wird. Nach der Begründung des Entwurfs ist durch Abs. 2 der Beurkundung des Rechtsgeschäfts die Erklärung der Eintragungsbewilligung gleichgestellt, „da die Eintragung im Grundbuch auch durch Erklärung der Eintragungsbewilligung in öffentlich beurkundeter oder beglaubigter Form oder durch Erklärung der Eintragungsbewilligung zum Protokolle des Grundbuchamts herbeigeführt werden kann“. Damit ist gesagt, daß vom Stempel „die Eintragungsbewilligung“, d. h. die Erklärung erfaßt werden soll, die geeignet ist, die Aenderung im Grundbuche herbeizuführen. Dazu ist aber die Löschungsbewilligung des Gläubigers allein nicht geeignet; nach § 1183 BGB. und § 27 BGB. muß noch die Zustimmungserklärung des Eigentümers des Grundstücks hinzukommen; erst dann wird die Löschungsbewilligung zu der Eintragungsbewilligung, die die Aenderung des Rechtes, hier dessen Aufhebung, im Grundbuch ermöglicht. Es wird deshalb auch diese Zustimmungserklärung vom Stempel der Tarifst. 3 Abs. 2 mitumfaßt und für beide Erklärungen nur ein Stempel erhoben. Da der Stempel im Abs. 1 der gleiche ist wie im Abs. 2 kann daher für die Löschungsbewilligung des Gläubigers und die Zustimmungserklärung des Eigentümers nur ein Stempel erhoben werden, auch wenn der Abs. 1 Anwendung findet. Die Regierungsfinanzkammer ist der Anschauung, daß jede der beiden Erklärungen aus dem Grund einem Stempel unterliege, weil sich durch die Löschungsbewilligung des Gläubigers die Hypothek in eine Eigentümergrundschuld verwandle und die Zustimmungserklärung des Eigentümers eine weitere Aenderung des eingetragenen Rechtes, die Beseitigung der Eigentümergrundschuld, bewirke. Das ist rechtlich nicht einwandfrei; denn die Hypothek geht auf den Eigentümer bei dem Erlöschen der Forderung durch Befriedigung des Gläubigers kraft Gesetzes sofort mit dem Eintritte der gesetzlichen Voraussetzungen über, ohne Eintragung der Aenderung im Grundbuche (Staudinger [7/8] § 1163 II 1 b β S. 850). Die Löschungsbewilligung bewirkt, wie schon hervorgehoben wurde, für sich allein keine Aenderung an der Hypothek, sondern zieht nur zusammen mit der Zustimmung des Grundstückseigentümers und der Eintragung der Löschung im Grundbuch die Aufhebung der Hypothek nach sich. Es liegt daher nur eine Rechtsänderung vor. (Beschl. des II. ZS. vom 14. Dezember 1916, Reg. V Nr. 31/1916). M.

4046

B. Strafsachen.

I.

StGB. § 196: Berechtigung des Befehlshabers eines bayerischen Gendarmeriekorps zur Stellung eines Strafantrags wegen Beleidigung der ihm unterstellten Mannschaften? Aus den Gründen: Der Senat schließt sich der in dem Urteile des Reichsgerichts vom 28. Nov. 1896 (Entsch. Bd. 29 S. 211) vertretenen Auffassung an, daß in Bayern neben dem Zivilvorgesetzten auch der militärische Vorgesetzte das Recht zur Stellung des Strafantrages wegen einer dienstlichen Beleidigung des untergeordneten Gendarmen hat (§ 196 StGB.). Die an Stelle der diesem Urteil zugrunde liegenden Dienstesinstruktion vom 20. September 1879 getretene Bekanntmachung des StM. des Innern vom 19. Juni 1913 über die Dienstesvorschrift für die Gendarmerie (MABl. S. 521 ff.) und die VO. vom 21. Dezember 1908, die Organisation der Gendarmerie betr. (GVBl. 1908 S. 1189 ff.) haben hieran nichts geändert. Hier ist bestimmt, daß die Gendarmerie in Beziehung auf die Disziplin und die übrige innere Verfassung militärisch organisiert und in persönlicher und disziplinärer Beziehung dem Kriegsministerium, in allen übrigen Beziehungen dem StM. des Innern, den Regierungen — K. des I. — und den Bezirksämtern untergeordnet sind. Nun enthält die der Verurteilung unterstellte Kundgebung eine herabwürdigende Wertung persönlicher Eigenschaften der betroffenen Sicherheitsmannschaften, die deren Eignung zu ihrem Dienst beeinträchtigen könnte. Daher kann die Berechtigung des militärischen Vorgesetzten zur Stellung des Strafantrags nicht bezweifelt werden. (Urteil vom 28. November 1916, RevReg. Nr. 368/16). Ed.

4043

II.

1. Stehen Verfehlungen gegen die allgemeinen Strafgesetze mit Zuwiderhandlungen gegen die Militärgesetze in sachlichem Zusammenhange, so darf nach § 9 Abs. 2 MStGO. das Verfahren wegen der ersteren Verfehlungen den bürgerlichen Gerichten überlassen werden. Bei rechtlichem Zusammentreffen besteht diese Befugnis nicht. 2. Uebergabe an die bürgerlichen Gerichte bei einem unter Benützung des Seitengewehres begangenen Morde?

(MStGB. §§ 53, 55 Nr. 2, § 149). **Aus den Gründen:** 1. Nach § 9 Abs. 2 MStGO. können die zum Dienst einberufenen Personen des Beurlaubtenstandes und die ihnen gesetzlich gleichstehenden Personen wegen einer während der Dienstleistung begangenen strafbaren Handlung den bürgerlichen Gerichten übergeben werden, sofern nur eine Zuwiderhandlung gegen die allgemeinen Strafgesetze in Frage steht. Die Ansicht der StrK., daß N. dem bürgerlichen Gerichte nicht habe übergeben werden dürfen, weil er sich außer dem ihm von dem Staatsanwalte zur Last gelegten Verbrechen gegen die allgemeinen Strafgesetze mehrerer mit diesem in sachlichem Zusammenhange stehender Zuwiderhandlungen gegen die Militärstrafgesetze schuldig gemacht habe, findet im Gesetze keinen Halt. Schon der Wortlaut des § 9 spricht gegen diese Auslegung. Auch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift zeigt, daß eine solche Einschränkung nicht gemacht werden wollte, sondern daß das Verfahren wegen der Verfehlung gegen die allgemeinen Strafgesetze von dem Verfahren wegen der militärischen Verbrechen oder Vergehen getrennt und dem bürgerlichen Gericht überlassen werden darf. Der Entwurf der MStGO. enthielt die Bestimmung in § 9 Abs. 2 MStGO. nicht. Bei der ersten Lesung des Entwurfs in der Kommission wurde beantragt, dem § 1 als § 1b folgende Bestimmungen folgen zu lassen: „Der bürgerlichen Strafgerichtsbarkeit unterliegen 1. . . . . . 2. Personen des Beurlaubtenstandes wegen Zuwiderhandlungen gegen die allgemeinen Strafgesetze, wenn die Handlung während einer in Friedenszeiten erfolgten Einberufung zu dienstlichen Zwecken begangen worden ist.

In den Fällen der Nr. 1 und 2 greift die Militärgerichtsbarkeit Platz, wenn mit der Handlung eine Zuwiderhandlung gegen die Militärstrafgesetze zusammentrifft. In den Fällen . . . . ." Diesem Vorschlage widersprach ein Vertreter des Bundesrats und betonte dabei, daß die Bestimmung nur in fakultativer Fassung annehmbar sei. Hierauf wurde der Antrag gestellt, den § 1b Abs. 1 wie folgt zu fassen: „Die Aburteilung 1. . . . . . 2. der Personen des Beurlaubtenstandes wegen Zuwiderhandlungen gegen die allgemeinen Strafgesetze, wenn die Handlung während einer in Friedenszeiten erfolgten Einberufung zu dienstlichen Zwecken begangen worden ist, kann den bürgerlichen Gerichten überwiesen werden." Von der Redaktionskommission wurde schließlich dem Abs. 1 Nr. 2 des § 1b die Fassung gegeben: „die in Friedenszeiten zum Dienste einberufenen Personen des Beurlaubtenstandes wegen der während der Dienstleistung begangenen Zuwiderhandlungen gegen die allgemeinen Strafgesetze". In der zweiten Lesung wurde die Streichung des § 1b Abs. 1 Nr. 2 und des § 1b Abs. 2 beschlossen und dem folgenden § 1c (§ 4 des Gesetzes) als Abs. 2 folgende Vorschrift hinzugefügt: „Wegen Zuwiderhandlungen gegen die allgemeinen Strafgesetze können ferner den bürgerlichen Gerichten die Personen des Beurlaubtenstandes übergeben werden, wenn die Handlung während einer in Friedenszeiten erfolgten Einberufung zum Dienst begangen ist." Die Vorschrift wurde später durch Anordnung der Redaktionskommission dem § 6 des Entw. (§ 9 des Ges.) hinzugefügt und erhielt dabei die Fassung: „Wegen einer während der Dienstleistung begangenen strafbaren Handlung können die im Abs. 1 bezeichneten Personen den bürgerlichen Gerichten übergeben werden, sofern lediglich eine Zuwiderhandlung gegen die allgemeinen Strafgesetze in Frage steht." Warum die Worte „in Friedenszeiten" weggelassen wurden, ist nicht zu ersehen. (Vgl. ReichstVerh., 9. LegPer., V. Sess. 1897/98, 2. AnlBd. S. 1508, 1509, 1587.) In der Fassung der Redaktionkommission ist die Vorschrift als Abs. 2 des § 9 in die MStGO. aufgenommen worden. Aus diesem Entwicklungsgang ist zu schließen, daß gleichgültig ist, ob die dem bürgerlichen Gericht übergebene Verfehlung gegen die allgemeinen Strafgesetze mit einem militärischen Verbrechen oder Vergehen in sachlichem Zusammenhange steht. Selbst wenn ursprünglich beabsichtigt gewesen sein sollte, durch den Abs. 2 des § 1b in der zuerst vorgeschlagenen Fassung die Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte für den Fall des sachlichen Zusammentreffens der Zuwiderhandlung gegen die allgemeinen Strafgesetze mit einer Zuwiderhandlung gegen die Militärstrafgesetze auszuschließen, so ist diese Absicht später aufgegeben und der Wegfall der Einschränkung durch die Streichung des Abs. 2 ausgesprochen worden. An der Aufrechthaltung der Bestimmung bestand kein Interesse. Bei den Kommissionsmitgliedern, die sich für eine Erweiterung der Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte eingesetzt hatten, bestand selbstverständlich nicht der Wunsch, der Militärbehörde die Uebergabe einer Strafsache für den Fall zu verwehren, daß mehrere teils gegen die allgemeinen Strafgesetze, teils gegen das Militärstrafrecht verstoßende Zuwiderhandlungen in Frage kamen. Die Kommissionsmitglieder, die den entgegengesetzten Standpunkt einnahmen, und die Vertreter der Bundesregierungen hatten der Militärbehörde ermöglicht, über die Abgabe nach ihrem Ermessen zu befinden. Darum konnte ihnen nichts daran gelegen sein, der Militärbehörde für den häufig vorkommenden Fall des sachlichen Zusammentreffens einer Verfehlung gegen das bürgerliche Strafrecht mit einer Zuwiderhandlung gegen die Militärstrafgesetze die Beibehaltung der Verfehlung gegen die allgemeinen Strafgesetze zur Pflicht zu machen. Nur wenn eine Handlung gleichzeitig gegen das bürgerliche Strafrecht und gegen die Militärstrafgesetze verstieß, also bei rechtlichem Zusammentreffen sollte die Uebergabe an die Zivilgerichte ausgeschlossen sein, was im Gesetze durch die Beifügung des Wortes „lediglich" scharf zum Ausdrucke gebracht worden ist. Jedenfalls ist man hierbei davon ausgegangen, daß bei rechtlichem Zusammentreffen für die Militärbehörde immer Grund bestehen werde, die Strafsache nicht zu übergeben. 2. Ein rechtliches Zusammentreffen des § 211 StGB. mit § 53 und § 55 Nr. 2 MStGB. liegt nicht vor. Selbst wenn N. die D. mit seinem Seitengewehre getötet hätte, würde nach der herrschenden, auch von der Rechtsprechung des RMG.s (vgl. Entsch. Bd. 13 S. 3; Bd. 15 S. 274) vertretenen Anschauung das Verbrechen des Mordes eine bürgerliche Straftat bleiben, bei der aus militärdienstlichen Gründen eine erhöhte Strafe einzutreten hat. In Betracht könnte nur ein rechtliches Zusammentreffen mit § 149 MStGB. kommen. Ein solches Zusammentreffen ist aber hier nach den Umständen ausgeschlossen. Die Anwendung des § 149 setzt voraus, daß die zur Straftat benützte Waffe bestimmungsgemäß, das Seitengewehr also zum Scharfschlagen oder Stechen gebraucht wird (vgl. Rotermund Note 6 zu § 149; RMG. Bd. 3 S. 40 und 137; Bd. 9 S. 282). Ein derartiger Waffengebrauch ist nicht erfolgt, denn die der D. nach dem Befunde bei der Leichenschau und Leichenöffnung zugefügte tödliche Verletzung ist eine Schnittwunde. (Beschluß vom 12. Dez. 1916, Beschw.-Reg. Nr. 400/1916).

4044 Ed.

III.

Vor rechtskräftiger Verbescheidung eines Baugesuchs darf mit dem Bau nicht begonnen werden; allenfallsige mündliche Genehmigung eines Magistratsmitglieds, besonders des Bürgermeisters, ist strafrechtlich belanglos. **Aus den Gründen:** Mit Recht gehen die Vorinstanzen davon aus, daß genehmigungspflichtige Bauten unter keiner anderen Voraussetzung begonnen und weitergeführt werden dürfen als unter der eines rechtskräftigen Baubescheides der zuständigen Distriktsverwaltungsbehörde (§§ 72 Abs. 1, 65 BauO.); diese bildet für den Bezirk einer unmittelbaren Stadt der Stadtmagistrat. Damit allein ist schon irgend welchen Zusagen des Bürgermeisters jede rechtliche Bedeutung

abgesprochen. Die festgestellte Auskunft des Bürgermeisters war indessen ganz richtig; sie verneinte die Möglichkeit einer „provisorischen Bauerlaubnis". Wohlwollenderweise hat er noch das Versprechen beigefügt, persönlich — d. h. von Ortspolizei wegen — sich um den Neubau nicht zu kümmern und so eine Anzeigeerstattung seinerseits zu vermeiden. Eine solche Zusicherung kann den nicht straffrei machen, der sich trotz Kenntnis der baupolizeilichen Bestimmungen gegen diese verfehlt. Nach Feststellung des BG. hat überdies der Bürgermeister die Angeklagten sogar auf ihre Bestrafung für den Fall der Anzeige hingewiesen. Unbegründet ist der Einwand der stillschweigenden Genehmigung, der auf entsprechende Münchener Gepflogenheiten in dringlichen Baufällen gestützt wird. Das BG. hat ausdrücklich verneint, daß den Worten des Bürgermeisters eine solche Genehmigung (die ebenfalls unzulässig wäre) habe entnommen werden können. Eine gegenteilige Folgerung der Angeklagten aus diesen Worten würde nicht nur ein ganz unzureichendes Verständnis für alltägliche Rechtsvorgänge verraten, sondern auch einen Irrtum bedeuten, der zweifellos Strafrechtsirrtum ist; er besteht in der Meinung, daß ein allgemein gültiges baupolizeiliches Verbot durch die bloße Zusage eines für die Erteilung der Genehmigung nicht einmal zuständigen Verwaltungsbeamten oder durch dessen passives Verhalten bei etwaiger Uebertretung außer Kraft gesetzt werden könne, m. a. W., daß das Verbot Ausnahmen zulasse, die nicht im Gesetze stehen. Eine derartige Meinung fällt nicht unter den § 59 StGB. (Urteil vom 16. November 1916 RevReg Nr. 359/16). Ed.

4018

Oberlandesgericht Bamberg.

Ist ein Vertrag, durch den ein anteilsberechtigter Abkömmling seine Einwilligung zur Verfügung über ein zum Gesamtgut gehörendes Grundstück erklärt, anfechtbar? (§§ 1487, 1445 BGB., §§ 2 und 3 Nr. 1—3, § 7 AnfG.). Dem Kläger steht gegen Georg St. eine vollstreckbare Forderung zu. Dieser lebte nach dem Tode seines Vaters mit seiner Mutter und seiner Schwester, der mitbeklagten Christine H., in fortgesetzter Gütergemeinschaft. Der Kl. ließ den Anteil pfänden, welcher dem Georg St. nach Beendigung der zwischen der Witwe St. und ihren Kindern, nämlich dem Georg St. und der Christine H., bestehenden fortgesetzten Gütergemeinschaft anfallen würde, und sich zur Einziehung überweisen. Darnach veräußerte die Witwe St. ein zum Gesamtgute gehöriges Haus an die Beklagten — ihre Tochter Christine H. und deren Mann Georg H. — wobei erklärt wurde, daß der Kaufpreis durch frühere Darlehen der Beklagten an Witwe St. getilgt sei; Georg St. als anteilsberechtigter Abkömmling erklärte seine Einwilligung. Der Kläger focht wegen seiner vollstreckungsreifen Forderung diesen Vertrag gegenüber den Beklagten gemäß §§ 2 und 3 Nr. 1—3 AnfG. an. Während des Prozesses verzichtete Georg St. unter Annahme dieses Verzichtes durch seine Mutter und seine Schwester auf seinen Anteil am Gesamtgut. Der Kl. beantragte Verurteilung der Beklagten zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das verkaufte Anwesen, hilfsweise, die Zustimmung des Georg St. zur Anwesensveräußerung für dem Kl. gegenüber unwirksam zu erklären; er wurde abgewiesen.

Aus den Gründen: Anfechtbar sind Rechtshandlungen des Schuldners. Der Kl. focht den Kaufvertrag an. Dieser ist jedoch keine Rechtshandlung des Schuldners. Vertragsteile sind nur die Witwe St. und die Bekl. Georg St. wurde dadurch, daß er zu diesem Vertrage seine Zustimmung gab, nicht Vertragspartei. Seine Zustimmung hatte weiter keine Bedeutung als die der Beseitigung der Beschränkung der Verfügungsmacht der Witwe St. (vgl. Recht 1907 Nr. 896, RGRKomm. Bd. III S. 89 Anm. 3; RG. Bd. 74 S. 55 oben, Staud. 7./8. Aufl. Bd. II Teil 1 S. 486/7 Anm. 2 b γ). Das Ziel der Anfechtungsklage ist die Rückgängigmachung der die Zwangsvollstreckung des Klägers hindernden Rechtshandlung seines Schuldners (§ 7 AnfG.). Georg St. hat nur zu dem von seiner Mutter kraft des ihr als Inhaberin des Vermögens der fortg. Gütergemeinschaft zustehenden Rechtes betätigten Anwesensverkaufe seine — gesetzlich erforderliche — Zustimmung erteilt. Nur die Beseitigung dieser Zustimmung könnte allenfalls mit der Anfechtungsklage geltend gemacht werden. Allein die Wirkung der Anfechtung erschöpft sich darin, daß der Anfechtungsgegner nur obligatorisch verpflichtet ist, seine Sachen so behandeln zu lassen, als wenn sie noch Sachen des Schuldners wären (vgl. Hartmann-Meikel, AnfG. [6] S. 93 Abs. 1). Eine Sache des Schuldners war das verkaufte Anwesen aber nie. Eine Rechtshandlung ist auch nur dann und so weit anfechtbar, als sie Gläubiger benachteiligt d. h. deren Befriedigung unmittelbar oder mittelbar verkürzt. Würde sich bei Beseitigung des in Frage stehenden Rechtserfolges die Befriedigungsmöglichkeit in keiner Weise heben, so ist ein Anfechtungsanspruch nicht begründet (vgl. Jaeger, Die Gläubigeranfechtung außerh. d. Konk. S. 86 Anm. 44). Nun ist der Kläger nur Gläubiger des Georg St. An das Gesamtgut der fortg. Gütergemeinschaft steht ihm kein Anspruch zu. Sein Schuldner Georg St. kann aber nicht über seinen Anteil am Gesamtgut und an den einzelnen dazu gehörigen Gegenständen verfügen; er ist auch nicht berechtigt, Teilung zu verlangen (§§ 1487, 1497 II, 1442 BGB.). Gemäß § 860 ZPO. ist der Anteil eines Abkömmlings an dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft und an den einzelnen dazu gehörigen Gegenständen der Pfändung nicht unterworfen. Darnach wurde durch den Hausverkauf dem Kläger keine Vollstreckungsmöglichkeit entzogen und auch wenn Georg St. dem Hausverkaufe nicht zugestimmt hätte, hätte der Kläger keine Vollstreckungsmöglichkeit in dieses Hausanwesen gehabt. Er hätte sie auch nicht, wenn diese Zustimmungserklärung für rechtsunwirksam erklärt würde (vgl. OLGRspr. Bd. 14 S. 332, Hartmann-Meikel a. a. O. S. 65 Abs. 1). Nach § 860 Abs. 2 ZPO. ist allerdings nach Beendigung der fortg. Gütergemeinschaft der Anteil an dem Gesamtgut zugunsten der Gläubiger des Anteilsberechtigten der Pfändung unterworfen. Allein auch das berechtigt den Gläubiger nicht, die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut oder in die dazu gehörenden Gegenstände zu betreiben. Durch die Pfändung erlangt er nur die Berechtigung bei dem in § 99 Abs. 2 FGG. bezeichneten Gerichte die Auseinandersetzung nach Beendigung der Gütergemeinschaft zu beantragen und einen Anspruch auf den nach Befriedigung der Gläubiger des Gesamtgutes und nach Durchführung der Auseinandersetzung überhaupt für seinen anteilsberechtigten Schuldner verbleibenden Ueberschuß. Bis jetzt ist eine Aufhebung der fortg. Gütergemeinschaft nicht erfolgt. Schon aus diesen Erwägungen ist nicht nur der Kaufvertrag, sondern auch die Zustimmungserklärung des Georg St. der Anfechtung durch den Kläger entzogen. Dazu kommt aber noch, daß Georg St. auf seinen Anteil am Gesamtgute verzichtet hat. Damit ist für alle Fälle der Klage der Boden entzogen. Dieser Verzicht ist nicht anfechtbar. Denn wenn auch der Anteil eines Abkömmlings an dem Gesamtgute nicht bloß als eine Anwartschaft, sondern als ein festbegründetes, selbständiges Recht am Gesamtgut aufzufassen ist, so enthält der Verzicht höchstens die Weggabe eines Gegenstandes, der, wie ausgeführt, der Zwangsvollstreckung nicht unterworfen war (vgl. Falkmann, Zwangsvollstreckung Teil I S. 495 § 41 γ

und Fußnote 25, ferner BayObLG. ZS. n. F. Bd. 8 S. 142). Er ist bisher auch noch nicht angefochten worden. Eine Prüfung der Klage aus dem Gesichtspunkte der §§ 826, 136, 135, 888 BGB. ist nicht veranlaßt, weil das darauf gerichtete Vorbringen des Klägers eine — angesichts des Widerspruches der Beklagten — unzulässige Klageänderung enthielte. Denn die Klage ist nur die Anfechtungsklage nach den Bestimmungen des Anfechtungsgesetzes (OLGRspr. Bd. 14 S. 234 oben). (Urt. des II. ZS. vom 21. November 1916, II. L 98/16). ———r.

4036

Bücheranzeigen.

Schweitzers Bayerischer Finanzkalender für das Jahr 1917. Herausgegeben von **Dr. Anton Schlecht**, K. Regierungsrat in Regensburg. Fünfter Jahrgang. 396 Seiten. München, Berlin und Leipzig, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Mk. 2.50.

Einem vielfach geäußerten Wunsche entsprechend wurden die VO. v. 17. Juli 1915 über die Entschädigung der Beamten bei Vornahme auswärtiger Dienstgeschäfte und die Vollzugsbekanntmachung hierzu vom 20. Juli 1915 in den Kalender neu aufgenommen. Das Nachschlagverzeichnis wurde erweitert und ergänzt. —e—

Daude, Dr. P., Geheimer Regierungsrat und Universitätsrichter der Königl. Friedrich-Wilhelms-Universität Berlin. Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich und das Gerichtsverfassungsgesetz. Mit den Entscheidungen des Reichsgerichts. 9. Auflage, bearbeitet von **Dr. B. Oppermann**, Reichsgerichtsrat. VII, 447 S. München und Berlin 1917, Verlag von H. W. Müller. Geb. Mk. 4.50.

Ein Buch, das man nicht zitieren darf, weil es nicht selbst eine Quelle sein will und kann, sondern nur ein Wegweiser zu der Erkenntnisquelle der reichsgerichtlichen Rechtsprechung, das aber als solcher bisher unserem Juristenstande die besten Dienste geleistet hat und auch in der vorliegenden neuen Auflage leisten wird. Sein Inhalt ist gegenüber der letzten Auflage vermehrt durch die seit 1912 veröffentlichten Entscheidungen des Reichsgerichts. Die Aenderungen des GVG.s durch die Gesetze vom 29. Juli 1913 und 3. Juni 1914 sind berücksichtigt; einem Wunsche der Kritik entsprechend ist die Einrede der Rechtshängigkeit etwas eingehender als bisher behandelt (s. Anm. 21a zu § 263). E.

Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen. A. Zivil-, Handels- und Prozeßrecht. Herausgegeben von Oberlandesgerichtsrat **Dr. Otto Warneyer** in Dresden. 15. Jahrgang 1916. XXII, 441 S. Brosch. Mk. 12.50, geb. Mk. 13.—. B. Strafrecht und Strafprozeß. Unter Mitwirkung von Gerichtsassessor **Dr. Oppermann** in Bautzen, bearbeitet von Landgerichtsdirektor **Georg Rosenmüller** in Plauen i. V. 11. Jahrgang 1916. XX, 156 S. Brosch. Mk. 6.50, geb. Mk. 7.—. Leipzig 1917, Roßbergsche Verlagsbuchhandlung Arthur Roßberg.

Band A enthält Schrifttum und Rechtsprechung vom Herbst 1915 bis Herbst 1916 zu BGB., HGB., WO., ZPO., KO., GVG., FGG., ZVG., GBO. und 100 anderen Reichsgesetzen sowie zu 118 Landesgesetzen, Band B zu StGB., StPO., GewO., MStGB., MStGO. sowie 45 anderen Reichs- und 28 Landesgesetzen, dazu in einem fast ein Drittel des Buches füllenden Anhange Schrifttum und Rechtsprechung zum Kriegsrecht, insbesondere auch zum Bayer. Gesetz über den Kriegszustand, während im Band A das Kriegsrecht in den übrigen Stoff hineingearbeitet ist; immer mehr drückt der Krieg, wie Warneyer in seinem Vorwort bemerkt, den Erscheinungen des Rechtslebens sein Gepräge auf, so daß in diesem Bande Erörterungen über Fragen überwiegen, die der Krieg ausgelöst hat. — Die angesehene Sammlung wird sich gewiß auch durch die beiden neuen reichhaltigen und gediegen ausgestatteten Bände ihren Ruf erhalten. E.

Huber, Dr. Heinrich, Assessor am Archiv des Bayerischen Landtags. Gemeindebeamtengesetz vom 15. Juli 1916. Zugleich Nachtrag zu Weber-von Sutner, Bayerische Gemeindeordnung. 40 S. München 1916, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung Oskar Beck. Preis *M* —.50.

Die kleine Schrift bietet, abgesehen von dem Texte des Gesetzes in einer Einleitung, einen dankenswerten Ueberblick über die Entstehungsgeschichte und den Inhalt des Gesetzes und in einem Anhang den nunmehrigen Wortlaut der durch das Gemeindebeamtengesetz abgeänderten Bestimmungen der beiden Gemeindeordnungen. E.

Grueber, Dr. Erwin, Professor der Rechte an der Universität München. Anmerkungen zu des Verfassers „Einführung in die Rechtswissenschaft". Ausgabe für Kriegsteilnehmer. Berlin 1916, Verlag von O. Häring.

Wir dürfen, was den Zweck und die Art dieser gewiß vielen Kriegsteilnehmern wie anderen Studierenden der Rechtswissenschaft willkommenen Anmerkungen anlangt, auf die Ausführungen des Verfassers in dem laufenden Jahrg. dieser Ztschr. (S. 7) verweisen. E.

Der Lusitania Fall im Urteile von deutschen Gelehrten. Mit Abdruck der amtlichen Urkunden. Sonderausgabe der Zeitschrift für Völkerrecht. Band IX Heft 2. Breslau 1915, J. U. Kern Verlag (Max Müller). Brosch. Mk. 4.—

Der Fall der Lusitania, der eine gute Spanne Zeit in weitesten Kreisen diesseits und jenseits des Weltmeeres erregte Anteilnahme wachgerufen hat, ist für die Geschichte der politischen Beziehungen zwischen Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika ebenso wie für die Geschichte der Seekriegführung und des Völkerrechtes zum Markstein geworden; eine neue Waffe von ungeahnter Wirkungsgewalt findet ihre erste Anwendung und wird in ihrer Anwendbarkeit bekämpft. Begrüßenswert war daher allein schon der Gedanke, als sich die Herausgeber der „Zeitschrift für Völkerrecht" mit einer Rundfrage an deutsche und österreichische Gelehrte wandten, deren Ergebnis in einem Sonderhefte nunmehr vorliegt. Auf diese Weise hat der Streit eine ruhige und tiefgehende Würdigung erfahren. Für die wissenschaftliche Gründlichkeit der einzelnen Abhandlungen bürgen allein die Namen ihrer Verfasser, aus deren Zahl — es sind im Ganzen 21 — ich nur Binding, Laband, Wach, Allfeld und Kohler und die Münchener v. Stengel, Neumeyer, und Harburger zu nennen brauche. Auf verschiedenen Wegen in unabhängiger Beweisführung kommen die Gelehrten unterschiedslos zu einer Schlußanschauung, die den Standpunkt unserer Regierung voll und ganz rechtfertigt. Von nicht zu unterschätzender Bedeutung ist ein dem Werke beigegebener Urkundenanhang, der den gesamten Notenwechsel vom 4. Februar bis zum 23. Juli 1915 in der Fassung der amtlichen Veröffentlichungen abdruckt.

Edmund Martin Müller in München.



Schwarz, Kurt, Dr. jur. et rer. pol., Rechtliche Fürsorge für die von Jugend an körperlich Gebrechlichen mit besonderer Berücksichtigung Bayerns. XXI, 308 Seiten. München und Leipzig 1915, Verlag von Duncker & Humblot. Geh. Mk. 8.—.

Trotzdem das dem Buche vorausgeschickte Literaturverzeichnis nicht weniger als 14 Seiten umfaßt, tut man der zünftigen Rechtswissenschaft kaum Unrecht mit dem Vorwurfe, daß sie die körperlich gebrechlichen Personen, den Einfluß körperlicher Gebrechen auf die rechtliche Stellung, bisher im ganzen etwas stiefmütterlich behandelt hat; in einem Werk über Strafrecht wird man leichter in dem Kapitel vom Betrug dem blinden Passagier als bei der Lehre von der Zurechnungsfähigkeit einer Erörterung darüber begegnen, welchen Einfluß die Blindheit auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit auszuüben vermag. Das vorliegende Buch scheint mir daher eine wirkliche Lücke auszufüllen und es erfüllt diese Aufgabe in äußerst dankenswerter, gediegener Weise. Der Verfasser war bestrebt alle Rechtsfragen, auf die das Gebrechen einen Einfluß ausüben könnte, mindestens zu berühren, dabei von dem zwiefachen Gesichtspunkt ausgehend: bedingen die durch das Gebrechen geschaffenen Zustände besondere Maßnahmen zum Schutze der Gebrechlichen oder auch zum Schutze der Allgemeinheit im Verkehr mit ihnen oder lassen sie doch solche als wünschenswert erscheinen? und er kommt zu dem Ergebnis, daß die Interessen der Gebrechlichen und der Allgemeinheit meist in gleicher Richtung laufen. Behandelt ist die deutsche und, soweit Landesrecht in Frage kommt, die bayerische Gesetzgebung; doch ist daneben auch die anderer deutscher Bundesstaaten berücksichtigt und das Buch gewinnt nur dadurch, daß zum Vergleich auch außerdeutsches Recht und das Recht früherer Zeiten herangezogen wird. Aus Fachkreisen geäußerte Reformvorschläge sind gleichfalls gewürdigt. In dem Inhaltsverzeichnis sind auf S. XXI leider zwei Ueberschriften so gedruckt, als ob sie sich auf alles Folgende bezögen, während sie tatsächlich nur für die nächsten beiden Paragraphen gelten. Damit andere für die Rechtspflege wichtigere Paragraphen nicht übersehen werden, sei dies hier angeführt und nur noch hervorgehoben, daß die einfache, klare Darstellung dem Buche gewiß auch in nichtjuristischen Kreisen den verdienten Erfolg sichern wird. E. E.

Szczesny, Viktor, Regierungsrat a. D. Berlin-Halensee. Höchstpreise und Sicherstellung der Volksernährung. Ergänzungsband (II) Lieferung 4. 373/628 S. Stuttgart 1916, Verlag von J. Heß.

Die vorliegende 4. Lieferung, mit der der zweite Ergänzungsband beginnt, bringt in systematischer Anordnung die Vorschriften über Hülsenfrüchte, Reis, Gemüse, Obst, Marmelade, namentlich aber über Kartoffeln einschließlich der sie betreffenden Preisfestsetzung und Versorgungsregelung. Berücksichtigung haben auch gefunden die Bestimmungen über die Einwirkung von Höchstpreisen auf laufende Verträge, sowie die Sicherung der Ackerbestellung und die Nutzung der Kleingärten.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hackenberger.

Pfeiffenberger, Otto, Rechtsanwalt in Mannheim. Das Gesetz über die Unterstützung von Familien in den Dienst eingezogener Mannschaften. 151 S. Stuttgart 1916, Verlag von J. Heß. Mk. 3.20.

Die unvollkommene Fassung des Familienunterstützungsgesetzes hat eine Flut von einzelstaatlichen Ausführungsbestimmungen, Ministerialerlassen und Verordnungen heraufbeschworen und die Bundesratsbekanntmachung vom 21. Januar 1916, betreffend die Unterstützung von Familien in den Dienst eingetretener Mannschaften, notwendig gemacht. Der vorliegende Kommentar des Familienunterstützungsgesetzes, der die Ausführungsbestimmungen von Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg und Baden berücksichtigt, ermöglicht ein Zurechtfinden in den einschlägigen Bestimmungen und erleichtert ihre richtige Anwendung. Ein sorgfältiges Sachregister begünstigt wesentlich die Orientierung in der wichtigen Materie.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hackenberger.

Sydow-Busch, Konkursordnung. XXVII, 526 S. 12. Aufl. Berlin 1916, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H. Mk. 3.80.

Eine neue Auflage dieses Werkes bedarf keiner näheren Würdigung und Empfehlung. Wie der Herausgeber ständig daran arbeitet, die Handausgabe nicht bloß auf die Höhe der neuesten Rechtsprechung zu bringen, sondern sie auch immer zweckmäßiger zu gestalten, zeigt ein Blick auf die älteren Auflagen. So sind z. B. aus den 367 kleinen Seiten der 8. Auflage von 1899 526 Seiten des vergrößerten Formates geworden. Die Anwendung von Fettdruck in den Anmerkungen steigert die Uebersichtlichkeit. Dr. Böckel.

Below, G. von, Der deutsche Staat des Mittelalters. Ein Grundriß der deutschen Verfassungsgeschichte. 1. Band: Die allgemeinen Fragen. 387 Seiten. Leipzig 1914, Verlag Quelle & Meyer. Geb. Mk. 10.—.

Der hervorragende Freiburger Historiker hat fast seit Anfang seiner reichen Tätigkeit auf dem Gebiete der deutschen Verfassungsgeschichte die Abgrenzung der spezifisch staatlichen Rechte und den Nachweis eines öffentlichen Rechts in der älteren deutschen Verfassung verfolgt. In seinem oben angeführten neuen Werke stellt er sich, seine bisherigen Untersuchungen zusammenfassend, die Aufgabe, den Staat des Mittelalters als Staat, die mittelalterliche Verfassung als staatliche Verfassung, zu erweisen und abzugrenzen. Der erste Band gibt zunächst eine Literaturgeschichte des Problems von C. L. v. Haller an und sodann im systematischen Teile die wirtschaftlichen Grundlagen der mittelalterlichen Verfassung und die Darstellung eines Teiles der Reichsverfassung (Reichsgebiet und Teile, Herrscher, König und Reichspersönlichkeit, Staatszweck, Untertanenverband und Natur der staatlichen Herrschaft, Durchbrechung des Untertanenverbandes, Wesen und Entstehung des Feudalismus). Absichtlich schließt v. B. die Aeußerungen der mittelalterlichen Theoretiker über mittelalterliche Verfassung aus. Nur „das politische Denken des praktischen Lebens" schildert er. Seine Forschungen sind für uns Juristen von um so höherem Wert, als er die juristische Beanlagung oder Schulung besitzt, ohne die nun einmal die Darstellung der Verfassungsgeschichte, aber auch der Wirtschaftsgeschichte, undenkbar ist, wie er gelegentlich gegenüber Nitzsch bemerkt. Mit Recht nennt er wegen der Ausblicke nach rückwärts und vorwärts das Werk einen „Grundriß der deutschen Verfassungsgeschichte".

Jena. Dr. Böckel.

Oertmann, Dr. Paul, Professor der Rechte in Erlangen. Die Aufrechnung im Deutschen Zivilprozeßrecht. VII, 301 S. Berlin 1916, Karl Heymanns Verlag. Brosch. Mk. 8.—

Auch dieses Buch ist ein Zeugnis für die deutschen „Barbaren". Während der Weltkrieg wütet, setzt sich der deutsche Gelehrte, der nicht die Waffen trägt, mit den alten schwierigen Problemen, über die schon so viel gedruckt worden ist, auseinander und prüft seine eigenen früheren Ansichten nach. Freimütig bekennt Oertmann sich da und dort zu neuen Ergebnissen, z. B. S. 1, S. 45 ff. gegenüber S. 24 N. 2, S. 61 ff. gegenüber S. 57 N. 1. Oertmann berücksichtigt das alte und das geltende Recht. Sein Werk darf wohl

in allen Teilen, soweit er nicht selbst ausdrücklich auf ein näheres Eingehen verzichtet, als eine erschöpfende Darstellung aller Fragen bezeichnet werden, die irgend mit der Aufrechnung in Zusammenhang gebracht werden können, auch bisher weniger behandelter. So bejaht er (S. 106 f. und 200 f.) die meist verneinte Zweifelsfrage, ob im Nachverfahren über die Höhe des dem Grunde nach bereits festgestellten Anspruchs noch aufgerechnet werden kann. Auch die schwierige und viel umstrittene Frage der Widerruflichkeit einer im Prozeß ausgesprochenen Aufrechnung bejaht er (S. 166). Wenn er aber nur eine Prozeßhandlung, nicht eine Erklärung im Schriftsatz, für genügend ansieht, so scheint mir das eine Ueberspannung der in der Praxis ihrer Alleinherrschaft immer mehr entkleideten theoretischen Grundgesetze unseres Zivilprozesses. Bedenklich erscheint mir auch der Satz: „Ferner kann der Beklagte, der auf Grund Aufrechnung gesiegt hatte, in einem lediglich auf Berufung des Klägers stattfindenden zweitinstanzlichen Verfahren seine Aufrechnung nicht widerrufen, um eine Abweisung der Klägers aus sonstigen Gründen herbeizuführen". Warum soll der Beklagte nicht mit der Glaubhaftmachung aus § 529 Abs. 3 ZPO. Anschlußberufung einlegen können? Oertmanns Hinweis auf eine reformatio in peius scheitert m. E. an der Wesensverschiedenheit zwischen Straf- und Zivilprozeß. In bezug auf die Eventualmaxime steht O. der Vermittlungstheorie, namentlich Hellwigs, nahe. „Es hängt vom Willen des Beklagten, von der Art seiner Berufung auf die Aufrechnung ab, ob der Richter darauf schon Rücksicht nehmen darf oder nicht." Gerade bei der Fülle wertvoller Einzelbetrachtungen, z. B. zu § 145 Abs. 3 ZPO., zum Vorbehaltsurteil und zur Rechtskraft der Entscheidung, vermissen wir ein Sachregister, in geringerem Maße ein Gesetzesregister.

Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Bernfeld, Dr. Edmund, K. K. Landesgerichtsrat. **Der Einfluß des Krieges auf die Erfüllung von Verträgen.** 36 Seiten. Wien 1916, Verlag von Moritz Perles, K. und K. Hofbuchhandlung. Kr. 1.40.

Auf 36 Seiten läßt sich eine gründliche Untersuchung nicht bieten, nur ein Ueberblick. So beschränkt sich B. für das deutsche Recht auf eine Wiedergabe der allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen ohne tieferes Eindringen und namentlich ohne der Fülle der Rechtsprechung und Literatur zu den Fragen der Kriegszeit auf diesem Gebiete näherzutreten. Dagegen hat die Schrift Wert bei uns für den, der sich über die einschlagenden Bestimmungen des österreichischen Rechts unterrichten will.

Dr. Böckel.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Bundesratsverordnungen strafrechtlichen Inhalts [1]) (Zeitraum vom 24. Januar bis 20. Februar 1917).

1. Vorschriften für Backwaren.

a) VO. vom 18. Januar 1917 (RGBl. S. 68). Sie ergänzt die VO. über die Bereitung von Backware in der Fassung vom 26. Mai 1916 (RGBl. S. 413) nach zwei Richtungen: Der Reichskanzler oder die von ihm bestimmten Stellen können die Verwendung anderer als der bisher vorgesehenen Brotstreckungsmittel zulassen oder vorschreiben, der Reichskanzler auch die Brotstreckung mit Kartoffeln und Kartoffelerzeugnissen verbieten. Der Reichskanzler wird ferner ermächtigt, Ausnahmen von den Vorschriften der VO. zuzulassen.

[1]) Letzter Bericht S. 61 dieser Zeitschrift.

b) Bek. vom 5. Februar 1917 (RGBl. S. 101). Auf Grund der vorgenannten VO. wird die Verwendung von Rüben mit Ausnahme von Zuckerrüben zur Bereitung von Roggenbrot gestattet.

2. Vorschriften für Kartoffeln.

a) VO. vom 2. Februar 1917 (RGBl. S. 94). Ihren Inhalt bilden Anordnungen über eine Aufnahme der Kartoffelvorräte am 1. März d. Js. Zuwiderhandlungen gegen die in ihr auferlegten Anzeige- und Auskunftspflichten werden nach § 8 bestraft.

b) VO. vom 7. Februar 1917 (RGBl. S. 104). Sie ändert die §§ 1 und 2 der Bek. über Kartoffeln vom 1. Dezember 1916 (RGBl. S. 1314) hinsichtlich des Tageskopfsatzes für die Versorgung der Bevölkerung mit Speisekartoffeln und hinsichtlich der Zulässigkeit der Verfütterung von Kartoffeln und Kartoffelerzeugnissen.

3. Vorschriften für Hafer.

VO. vom 2. Februar 1917 (RGBl. S. 100): Neufestsetzung der Höchstpreise für Hafer.

4. Vorschriften für Fruchtkonserven.

Bek. vom 9. Februar 1917 (RGBl. S. 126): Verbot der Durchfuhr von Marmeladen und anderen Fruchtkonserven durch das Deutsche Reich.

5. Vorschriften für Vieh.

VO. vom 30. Januar 1917 (RGBl. S. 81). Nach § 1 ist vom 1. März d. Js. an vierteljährlich eine kleine Viehzählung vorzunehmen, die sich auf Pferde, Rindvieh, Schafe und Schweine erstreckt. Die Ausführungsvorschriften haben nach § 2 die Landeszentralbehörden zu erlassen. Zuwiderhandlungen gegen die Anzeigepflichten stellt § 4 unter Strafe.

6. Vorschriften für Schal- und Krustentiere.

Bek. vom 14. Februar 1917 (RGBl. S. 129). Nach § 1 ist die Einfuhr von Schal- und Krustentieren sowie von Zubereitungen solcher Tiere aus dem Ausland dem an der Grenzstation oder dem Eingangshafen befindlichen Bevollmächtigten der Zentral-Einkaufsgesellschaft m. b. H. in Berlin oder der Gesellschaft selbst anzuzeigen. Die eingeführten Waren dürfen nach § 2 nur durch die Zentral Einkaufsgesellschaft oder mit ihrer Genehmigung in den Verkehr gebracht werden. § 8 verbietet die Durchfuhr von Waren der bezeichneten Art. § 11 enthält die Strafbestimmungen.

7. Vorschriften für Walfische, Robben und Tümmler.

Bek. vom 17. Februar 1917 (RGBl. S. 153). Für Walfische, Robben, Tümmler, andere Seesäugetiere und das Fleisch von diesen Tieren wird für den Fall der Einfuhr aus dem Ausland das gleiche wie in der vorerwähnten Bek. für Schal- und Krustentiere angeordnet; nur tritt hier an die Stelle der Zentral-Einkaufsgesellschaft der Kriegsausschuß für pflanzliche und tierische Oele und Fette G. m. b. H. in Berlin.

8. Vorschriften für Knochen.

a) VO. vom 15. Februar 1917 (RGBl. S. 137). Nach § 1 dürfen Knochen nicht verbrannt, vergraben, sonst vernichtet oder zu Dünge- oder Futterzwecken verwendet werden, sondern sind getrennt von anderen Abfällen aufzubewahren und, soweit sie nicht auf andere Weise der Verarbeitung zugeführt werden, an die von der zuständigen Behörde bezeichneten Stellen abzuliefern. Für Knochen, die in Haushaltungen abfallen, gilt dies nur, wenn die zuständige Behörde es anordnet. An Hunde und Geflügel in der eigenen Wirtschaft dürfen Knochen verfüttert werden. § 2 ermächtigt den Reichskanzler, den Verkehr mit Knochen zu regeln. Nach § 3 sind dem Kriegsausschuß für pflanzliche und tierische Oele und Fette G. m. b. H. in Berlin und dem Kriegsausschuß für Ersatzfutter G. m. b. H. in Berlin die dort bezeichneten Oele, Fette, Oel- und Fettsäuren,



öl- und fettsäurehaltigen Stoffe, Futtermittel aus Knochen sowie alle verdorbenen oder sonst für die menschliche Ernährung nicht geeigneten, ganz oder teilweise aus tierischen Stoffen hergestellten Fleisch- und Fettwaren, die in gewerblichen oder Handelsbetrieben anfallen, nach Anordnung des Reichskanzlers anzumelden und auf Verlangen abzuliefern. § 4 setzt für bestimmte Arten von Oelen und Fetten Höchstpreise i. S. des Höchstpreisgesetzes fest und ermächtigt den Reichskanzler zur Aenderung dieser Preise sowie zur Festsetzung von Höchstpreisen für Knochen und die unter § 3 fallenden Stoffe. Den Erlaß der Ausführungsbestimmungen überträgt § 5 dem Reichskanzler. § 6 enthält die Strafbestimmungen, § 7 die Bekanntmachungen, die durch die VO. ersetzt werden.

b) Bek. vom 16. Februar 1917 (RGBl. S. 140). Sie enthält die Ausführungsbestimmungen zu der unter a aufgeführten VO. § 1 verpflichtet zur fortlaufenden Anmeldung größerer anfallender Knochenvorräte. Die §§ 2—6 beschränken die Befugnis zur Verfügung über Knochen, die Erzeugnisse daraus und die sonstigen in § 3 der erwähnten VO. bezeichneten Stoffe; sie schreiben ferner vor, daß diese Gegenstände teils dem Kriegsausschuß für pflanzliche und tierische Oele und Fette G. m. b. H. (Knochenstelle) in Berlin, teils dem Kriegsausschuß für Ersatzfutter G. m. b. H. in Berlin anzubieten und auf Verlangen an diese Ausschüsse oder die von ihnen bezeichneten Betriebe zu liefern sind.

9. Vorschriften für Terpentin- und Kienöl.

VO. vom 17. Februar 1917 (RGBl. S. 157) und Ausführungsbestimmungen dazu vom 20. Februar 1917 (RGBl. S. 158). Nach den §§ 1 und 2 der VO. und den §§ 1—4 der Ausführungsbestimmungen ist Terpentin- und Kienöl, das am 26. Februar 1917 im Inland sich befand, im Inland im Laufe eines Monats gewonnen oder aus dem Ausland eingeführt wird, dem Kriegsausschuß für pflanzliche und tierische Oele und Fette G. m. b. H. in Berlin anzuzeigen und auf Verlangen zu liefern. Zuwiderhandlungen werden nach § 7 der Ausführungsbestimmungen bestraft.

10. Vorschriften für Schellack, Gummi usw.

Bek. vom 22. Januar 1917 und Ausführungsbestimmungen dazu vom gleichen Tage (RGBl. S. 69 und 70). Erstere Bek. dehnt die Vorschriften der Bek. über den Verkehr mit Harz vom 7. September 1916 (RGBl. S. 1002) auf Schellack in unverarbeitetem Zustande, Schallplattenmasse sowie unbrauchbare Schallplatten und Schallrollen aus Schellack, Schellackbruch und -abfall, Gummi-Traganth, Gummi-Mastix, Gummi arabikum, Gummi-Ghatti, Gummi acaroides, Kopale, Carnauba-Wachs, Japan-Wachs und chinesisches Wachs aus. Die §§ 1 und 3 der Ausführungsbestimmungen ordnen die Anmeldung der bezeichneten Stoffe, die sich am 25. Januar 1917 im Inland befanden, im Inland gewonnen oder erworben oder aus dem Ausland eingeführt werden, an den Kriegsausschuß für pflanzliche und tierische Oele und Fette G. m. b. H. in Berlin an. Nach § 7 der Ausführungsbestimmungen dürfen die Stoffe nur mit Zustimmung des Kriegsausschusses gewerblich verarbeitet werden. Zuwiderhandlungen sind nach § 8 strafbar.

11. Vorschriften für Kampfer.

VO. vom 16. Februar 1917 (RGBl. S. 151). § 1 verbietet die Verwendung von natürlichem Kampfer zu anderen Zwecken als zu Zwecken der Heeres- und Marineverwaltung und zur Herstellung von Arzneien für den inneren Gebrauch bei Menschen, § 2 die Abgabe von Arzneien, die unter Verwendung von natürlichem Kampfer hergestellt sind, ohne besondere schriftliche, mit Datum und Unterschrift versehene Anweisung eines Arztes oder Zahnarztes. § 4 enthält die Strafbestimmung.

12. Vorschriften für Textilien und Textilersatzstoffe.

a) VO. vom 8. Februar 1917 (RGBl. S. 111). Sie dehnt die Vorschriften der Bek. über Preisbeschränkungen bei Verkäufen von Web-, Wirk- und Strickwaren vom $\frac{\text{30. März}}{\text{14. September}}$ 1916 (RGBl. S. 214, 1022) auf Spinnstoffe, die daraus hergestellten Gespinste oder sonstigen Halberzeugnisse, Seil- oder Nähfäden, Strick-, Stopf-, Stick- oder ähnliche Garne, Abfälle aus den genannten Erzeugnissen, Lumpen und Stoffabfälle aus, sofern sie nicht Bestimmungen über Höchstpreise unterliegen.

b) VO. vom 8. Februar 1917 (RGBl. S. 112). Sie verbietet unter Strafdrohung den Preis für die unter a aufgeführten Gegenstände sowie für Web-, Wirk-, Strick- und Seilerwaren aus Spinnstoffen, Erzeugnisse aus solchen Waren und ihre Abfälle durch unlautere Machenschaften, insbesondere Kettenhandel, zu steigern.

13. Vorschriften für Schuhwaren.

a) VO. vom 25. Januar 1917 (RGBl. S. 75). Nach § 1 dürfen Ausbesserungen von Schuhwaren zu keinem höheren Preise berechnet werden als dem, der sich aus der Zusammenrechnung der Gestehungskosten, eines angemessenen Anteils der allgemeinen Unkosten und eines angemessenen Gewinns unter Berücksichtigung der von der Gutachterkommission für Schuhwarenpreise aufgestellten Richtsätze ergibt. Nach § 2 muß den ausgebesserten Schuhwaren bei Rückgabe an den Verbraucher ein Begleitschein mit Angaben über Namen oder Firma und Art der gewerblichen Niederlassung des Ausbesserers, Art und Preis der Ausbesserung sowie Monat und Jahr ihrer Vornahme beigefügt werden. Wer gewerbsmäßig Bestellungen auf Ausbesserung von Schuhwaren entgegennimmt, hat nach § 3 in seinen Geschäftsräumen eine Preisberechnung auszuhängen, aus der sich der Endpreis und die Art der Preisberechnung für Besohlen und Flecken ergibt. Strafbestimmungen § 9.

b) Bek. vom 25. Januar 1917 (RGBl. S. 77). Sie erklärt die Ausführungsbestimmungen zur VO. über Preisbeschränkungen bei Verkäufen von Schuhwaren vom 28. September 1916 (RGBl. S. 1080) für entsprechend anwendbar bei Ausführung der unter a aufgeführten VO.

14. Vorschriften für Gold.

VO. vom 8. Februar 1917 (RGBl. S. 117). § 1 setzt für Roh-, Abfall- und Bruchgold einen Höchstpreis i. S. des Höchstpreisgesetzes fest. § 2 ermächtigt den Reichskanzler, für Halbfabrikate aus Gold solche Höchstpreise festzusetzen oder in anderer Weise Bestimmungen über ihren Preis zu treffen und Zuwiderhandlungen unter Strafe zu stellen. Nach § 4 wird bestraft, wer gebrauchte oder ungebrauchte fertige Gegenstände, die ganz oder teilweise aus Gold hergestellt oder auf mechanischem Wege mit Gold belegt sind, zu einem höheren Preise als 2790 *M* für das kg feinen Goldes erwirbt und einschmilzt oder umarbeitet oder einschmelzen oder umarbeiten läßt.

15. Vorschriften für Papier.

a) Bek. vom 8. Februar 1917 (RGBl. S. 122). Sie enthält eine Sonderbestimmung über die Heranziehung der Forsteigentümer in Elsaß-Lothringen zur Beschaffung von Papierholz für die Tageszeitungen. Strafbestimmung § 15 Nr. 3 der Bek. über Beschaffung von Papierholz für Zeitungsdruckpapier vom 30. November 1916 (RGBl. S. 1305).

b) Bek. vom 12. Februar 1917 (RGBl. S. 126). Nach § 1 darf maschinenglattes, holzhaltiges Druck-

papier, das für den Druck von Tageszeitungen bestimmt ist, nur zu den von der Reichsstelle für Druckpapier festgesetzten Preisen abgesetzt werden. Ueber Verträge, welche die Lieferung solchen Druckpapiers zum Gegenstande haben, ist der Reichsstelle auf Verlangen Auskunft zu geben (§ 2). Strafbestimmungen § 4.

16. Vorschriften für Druckfarbe.

VO. vom 15. Februar 1917 (RGBl. S. 133) und Ausführungsbestimmungen dazu vom 16. Februar 1917 (RGBl. S. 134). Die §§ 1, 2, 6 und 7 der Ausführungsbestimmungen legen den Besitzern und Verbrauchern von Druckfarbe die Verpflichtung zur Anzeige ihrer Vorräte, ihres Verbrauchs und ihrer Lieferungen sowie zur Auskunfterteilung an die Kriegswirtschaftsstelle für das deutsche Zeitungsgewerbe in Berlin und zur Buchführung auf. Strafbestimmungen § 13.

17. Vorschriften für Zement.

VO. vom 25. Januar 1917 (RGBl. S. 74). Nach § 1 kann der Reichskanzler unter Strafdrohung Anordnungen über die Erzeugung und den Absatz sowie über die Preise und Lieferungsbedingungen von Zement treffen.

18. Vorschriften für Schwefelkies.

Bek. vom 18. Februar 1917 (RGBl. S. 153). Wer Schwefelkies im Inland gewinnt, hat ihn nach § 1 an die Kriegschemikalien-Aktiengesellschaft, Verwaltungsstelle für private Schwefelwirtschaft, in Berlin zu liefern. Die Vorschriften der §§ 1, 2 und 5—8 der Ausführungsbestimmungen zu der VO. über den Verkehr mit Schwefel v. 27. Oktober 1916 (RGBl. S. 1196) finden entsprechende Anwendung.

19. Vorschriften für Patente und Gebrauchsmuster.

VO. vom 8. Februar 1917 (RGBl. S. 121). § 1 sieht die Möglichkeit der Erteilung von Patenten und der Eintragung von Gebrauchsmustern ohne jede Bekanntmachung für den Fall vor, daß das Patentamt nach Anhörung der Heeres- und Marineverwaltung die Geheimhaltung im Interesse der Landesverteidigung oder der Kriegswirtschaft für erforderlich hält. Die Patente und Gebrauchsmuster werden dann in einen besonderen Band der Patent- oder Gebrauchsmusterrolle (Kriegsrolle) eingetragen. Nach § 4 wird bestraft, wer unbefugt die Einsicht in die Kriegsrolle oder die Anmeldestücke, auf Grund deren nach § 1 ein Patent erteilt oder ein Gebrauchsmuster eingetragen ist, sich oder einem anderen verschafft oder von ihrem Inhalt einem anderen Kenntnis gibt.

20. Vorschriften für den Zahlungsverkehr mit dem Ausland.

a) VO. vom 8. Februar 1917 (RGBl. S. 105). Sie baut die VO. vom 20. Januar 1916 (RGBl. S. 49), an deren Stelle sie tritt, weiter aus und beseitigt eine Reihe von Streitfragen, zu denen diese VO. Anlaß gegeben hat. Nach § 1 dürfen Zahlungsmittel und Forderungen, die auf ausländische Währung lauten (Begriffsbestimmungen § 2), nur bei den vom Reichskanzler bestimmten Personen und Firmen (Devisenstellen) gekauft oder gegen Zahlungsmittel oder Forderungen in anderer Währung umgetauscht werden. Zahlungsmittel der bezeichneten Art dürfen auch darlehensweise nur bei einer Devisenstelle erworben werden. Ueber Zahlungsmittel, Forderungen und Kredite (Begriff § 2), die auf ausländische Währung lauten, darf ohne Einwilligung der Reichsbank nur zugunsten einer Devisenstelle verfügt werden. Die Einziehung darf ohne Einwilligung der Reichsbank nur durch eine Devisenstelle erfolgen. § 3 verbietet die Versendung oder Ueberbringung von Zahlungsmitteln, die auf Reichswährung lauten, nach dem Ausland, die Eingehung von Verbindlichkeiten in Reichs- oder ausländischer Währung gegenüber einer im Ausland ansässigen Person oder Firma zwecks Erwerbes von Waren, Wertpapieren, Kostbarkeiten, Kunst- und Luxusgegenständen, Grundstücken und Schiffen, den Erwerb solcher Gegenstände im Wege des Tausches gegen Wertpapiere bei einer im Ausland ansässigen Person oder Firma, die Einräumung eines auf Reichswährung lautenden Kredits an eine im Ausland ansässige Person oder Firma und die Verfügung über Forderungen in Reichswährung gegen eine im Ausland ansässige Person oder Firma, soweit nicht die Reichsbank dazu die Einwilligung erteilt. Nach § 4 sind Zahlungsmittel, die auf ausländische Währung lauten, Forderungen gegen das verbündete und neutrale Ausland in Reichs- oder ausländischer Währung sowie die einer im Ausland ansässigen Person oder Firma eingeräumten Kredite in Reichswährung nach Anordnung des Reichskanzlers anzumelden. Auf Verlangen der vom Reichskanzler mit der Entgegennahme der Anmeldungen beauftragten Stellen muß jedermann eine Erklärung darüber abgeben, ob die Voraussetzungen der Anmeldepflicht vorliegen. Die mit der Entgegennahme oder Bearbeitung der Anmeldungen befaßten Personen sind zur Verschwiegenheit verpflichtet. § 5 ermächtigt den Reichskanzler zu der Anordnung, daß und wie der Reichsbank auf ihr Verlangen die in § 1 bezeichneten Zahlungsmittel und Forderungen gegen Erstattung des Wertes zu übertragen sind, und zu Strafbestimmungen gegen Zuwiderhandlungen. Nach § 8 ist, wer nach § 1 Zahlungsmittel oder Forderungen erworben oder über Zahlungsmittel, Forderungen oder Kredite verfügt, ferner wer eines der in § 3 bezeichneten Geschäfte vorgenommen hat, auf Verlangen verpflichtet, der Reichsbank über Inhalt und Zweck des Geschäfts wahrheitsgemäß Auskunft zu geben. Strafbestimmungen §§ 10 und 11.

b) Bek. vom 8. Februar 1917 (RGBl. S. 109, Berichtigung S. 131). Sie enthält auf Grund der Ermächtigung in § 9 der VO. unter a Ausnahmen von deren Vorschriften.

21. Zahlungsverbote gegen das feindliche Ausland.

Bek. vom 3. Februar 1917 (RGBl. S. 103). Sie trifft Ausnahmebestimmungen von der Stundungsvorschrift in § 2 der VO. betr. Zahlungsverbot gegen England vom 30. September 1914 (RGBl. S. 421) und in Art. 1 der Bek. betr. Zahlungsverbot gegen Rußland vom 19. November 1914 (RGBl. S. 479) zugunsten der Ansprüche natürlicher und juristischer Personen im Generalgouvernement Warschau und im Militärgeneralgouvernement Lublin.

22. Vorschriften für die Wohlfahrtspflege während des Krieges.

VO. vom 15. Februar 1917 (RGBl. S. 143). Sie übernimmt und erweitert die Vorschriften der VO. vom 22. Juli 1915 (RGBl. S. 449). Nach § 1 ist zu öffentlichen Sammlungen, Unterhaltungen und Belehrungen, zum öffentlichen Vertrieb von Gegenständen und zur öffentlichen Werbung von Mitgliedern oder Mitunternehmern zu Zwecken der Kriegswohlfahrtspflege oder anderen vaterländischen, gemeinnützigen oder mildtätigen Zwecken für jeden Bundesstaat, in dem die Veranstaltung stattfinden soll, besondere Erlaubnis nötig. Gegenüber Unternehmungen, die Wohlfahrtszwecken dienen, kann nach § 4 die für ihren Sitz zuständige Behörde und zwar auch, soweit nicht nach § 1 eine Erlaubnis dazu erforderlich ist, die nötigen Anordnungen treffen, um die Geschäftsführung mit den Gesetzen in Einklang zu erhalten und Schädigungen des Gemeinwohls zu verhüten. Lassen sich erhebliche Mißstände nicht auf andere Weise beseitigen, so kann das Unternehmen nach §§ 5 und 6 unter Verwaltung gestellt werden. Der Genehmigung bedarf es nach § 7 auch, wenn Mittel eines solchen Unternehmens, die für Wohlfahrtszwecke zusammengebracht worden

sind, einem anderen als dem bestimmungsgemäßen Zwecke zugeführt oder die Bestimmungen über ein Anfallrecht geändert werden sollen. Strafbestimmungen §§ 11 und 12.

23. Vorschriften für die Arbeiterversicherung.

VO. vom 25. Januar 1917 (RGBl. S. 79). § 1 unterstellt die Angehörigen feindlicher Staaten, die, ohne Kriegsgefangene zu sein, auf Grund von Maßnahmen der Deutschen Heeresverwaltung zum Zwecke ihrer Beschäftigung nach Deutschland gekommen oder überführt worden sind, den Vorschriften der Reichsversicherungsordnung über Kranken- und Unfallversicherung nebst dem Gesetze betr. Sicherung der Leistungsfähigkeit der Krankenkassen vom 4. August 1914 (RGBl. S. 337) und dem § 2 der Bek. über Krankenversicherung und Wochenhilfe während des Krieges vom 28. Januar 1915 (RGBl. S. 49). § 2 befreit sie dagegen von der Versicherungspflicht nach den Vorschriften der Reichsversicherungsordnung über Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung.

1457

Verwaltung und Verwendung von Sammelvermögen. Ist durch öffentliche Sammlung Vermögen für einen vorübergehenden Zweck zusammengebracht worden, so kann zu seiner Verwaltung und Verwendung ein Pfleger bestellt werden, wenn die zu der Verwaltung und Verwendung berufenen Personen weggefallen sind (BGB. § 1914). Neben diese Bestimmung des bürgerlichen Rechts ist mit dem 1. März ds. Jrs. der § 8 der Verordnung des Bundesrats vom 15. Februar ds. Js. über Wohlfahrtspflege während des Krieges (RGBl. S. 143), neben das Vormundschaftsgericht die Verwaltungsbehörde getreten. Die VO. hat eine Vorläuferin in der VO. vom 22. Juli 1915 über die Regelung der Kriegswohlfahrtspflege (RGBl. S. 449). Bei deren Handhabung hat sich gezeigt, daß die Grenzlinie zwischen Kriegs- und anderer Wohlfahrtspflege äußerst schwer zu ziehen ist. Die neue VO. erstreckt deshalb ihr Anwendungsgebiet über das Gebiet der Kriegswohlfahrtspflege hinaus auf öffentliche Sammlungen usw. zu sonstigen vaterländischen oder gemeinnützigen oder mildtätigen Zwecken. Solche Unternehmungen werden nicht nur einer Genehmigungspflicht unterworfen (§§ 1 bis 3), sondern auch einer Aufsicht über die Geschäftsführung (vgl. § 4 VO., dessen Anwendungsgebiet übrigens über das des § 1 noch hinausreicht, andererseits aber wie das der folgenden Paragraphen in § 10 wichtige Einschränkungen erfährt). Der Zweck der Aufsicht ist, die Geschäftsführung mit den Gesetzen im Einklang zu erhalten und Schädigungen des Gemeinwohles, besonders eine Zersplitterung der Kräfte und Mittel zu verhüten. Mittel, mit denen dieser Zweck verfolgt werden kann, sind in § 4 Abs. 2 beispielsweise aufgeführt; als wirksamstes, aber auch als letztes Mittel ist in § 6 für den Fall, daß sich erhebliche Mißstände nicht auf andere Weise beseitigen lassen, die Stellung des Unternehmens unter Verwaltung vorgesehen. Der Verwalter setzt sich in den Besitz des Unternehmens und ist zu allen Rechtshandlungen für das Unternehmen befugt. Die Befugnisse des Inhabers des Unternehmens sowie die Befugnisse anderer Personen zu Rechtshandlungen für das Unternehmen ruhen. Das gleiche gilt von den Befugnissen aller Organe. Ist das Unternehmen in das Handels-, das Genossenschafts- oder das Vereinsregister eingetragen, so hat der Verwalter die Anordnung der Verwaltung sowie ihre Aufhebung zur Eintragung anzumelden. Der Verwalter untersteht der Aufsicht der in einer Ausführungsbekanntmachung der Landeszentralbehörde noch zu bestimmenden Behörde und kann mit Zustimmung der Landeszentralbehörde das Unternehmen auch auflösen. Um zu verhüten, daß Mittel, die für Wohlfahrtszwecke eines Unternehmens der in § 4 bezeichneten Art zusammengebracht worden sind, in einer vaterländischen Rücksichten oder anerkannten Grundsätzen sozialer Fürsorge zuwiderlaufenden Weise verwendet werden, fordert § 7 die Genehmigung der Behörde dazu, wenn solche Mittel einem andern als dem bestimmungsgemäßen Zwecke zugeführt oder die Bestimmungen über ein Anfallrecht geändert werden sollen. Die nun folgenden Vorschriften des oben erwähnten § 8 knüpfen, wie es in der amtlichen Begründung heißt, mit den der besonderen Sachlage entsprechenden Aenderungen an die §§ 45, 46 BGB. an. Näher wäre es vielleicht gelegen, auf den eingangs erwähnten § 1914 BGB. zu verweisen. Die §§ 45, 46 BGB. handeln nur von dem Vermögen eines aufgelösten rechtsfähigen Vereines. Für die Fälle, in denen nach § 45 Abs. 3 das Vermögen eines aufgelösten Vereines an den Fiskus des Bundesstaats fällt, in dessen Gebiet der Verein seinen Sitz hatte, und nach § 46 Satz 2 tunlichst in einer den Zwecken des Vereines entsprechenden Weise zu verwenden ist, kommt § 8, eben weil ein Anfallberechtigter vorhanden ist, nicht in Betracht. Dagegen wird das Anwendungsgebiet des § 1914 BGB. wohl durch die Bestimmungen des § 8 VO., der insbesondere die Aufstellung eines Verwalters mit den Befugnissen des § 6 vorsieht, für die Geltungsdauer der VO. (vgl. § 14) eingeengt; als eine für die Kriegszeit und deren besonderen Verhältnisse erlassene Sonderbestimmung wird der § 8 wohl Geltung vor der allgemeinen Bestimmung des § 1914 beanspruchen können, soweit die in ihren Voraussetzungen sich nicht durchweg deckenden Bestimmungen im einzelnen Fall an sich beide zutreffen würden.

Die Zuständigkeit der Standesbeamten ist mit Rücksicht auf besondere durch den Krieg geschaffene Verhältnisse durch die VO. vom 18. Januar ds. Js. (RGBl. S. 55) ausgedehnt worden auf die Beurkundung von Geburts- und Sterbefällen unter Deutschen, die während des gegenwärtigen Krieges in die Gewalt des Feindes geraten und in das Ausland verbracht worden sind wie z. B. die 10 500 von den Russen verschleppten Einwohner Ostpreußens, die während ihres Zwangsaufenthaltes in Rußland meist nicht in der Lage sind Geburts- und Sterbefälle durch eine russische Behörde beurkunden zu lassen. Aehnlich können die Verhältnisse in den Schutzgebieten liegen, wo gleichfalls Personen verschleppt worden sind, desgleichen auch für Personen, die während des Krieges im Ausland festgehalten worden sind. Den Schädigungen, die sich hieraus auch in wirtschaftlicher Hinsicht ergeben können, trägt die neue VO. Rechnung, indem sie die zur Abhilfe nötigen Bestimmungen für die Fälle der zuerst bezeichneten Art selbst trifft (§§ 1 bis 5), für die anderen aber den Reichskanzler zur Ausdehnung der Geltung dieser Bestimmungen ermächtigt (§§ 6 und 7). Die VO. beschränkt sich auf die Beurkundung von Geburten und Sterbefällen, da über eine Eheschließung, wenn sie zwischen Verschleppten im Ausland gültig stattgefunden haben sollte, auch eine zureichende Beweisurkunde vorhanden sein wird, hier also ein Bedürfnis nach einer selbständigen Beurkundung im Inland nicht anzunehmen ist. Sterbefälle können nur dann nach den Vorschriften der §§ 1 ff. beurkundet werden, wenn sie erweislich eingetreten sind. Ist der Tod eines Verschleppten nicht gewiß, wenn auch wahrscheinlich, so muß die Todeserklärung im Wege des Aufgebotsverfahrens nach der VO. vom 18. April 1916 (RGBl. S. 296) herbeigeführt werden. Die gebotene amtliche Ermittelung kann zu Ersuchen des Standesbeamten an die Amtsgerichte um die Vernehmung und Vereidigung einer Person Anlaß geben, wenn nach seinem Ermessen der Sachverhalt auf andere Weise nicht aufzuklären ist (§ 5). Die auf Grund der VO. ordnungs-

mäßig vorgenommenen Eintragungen in die Register und die daraus erteilten Auszüge haben, wie es in der Begründung heißt, „die volle Beweiskraft des § 15 PerfStG. Sollte über einen Geburts- oder Sterbefall, der nach den Vorschriften der VO. beurkundet ist, hinterher eine ausländische Urkunde vorgelegt werden, deren Inhalt von dem der deutschen Eintragung abweicht, so wird in der Regel Anlaß zur Einleitung eines Berichtigungsverfahrens gemäß § 65 PerfStG. gegeben sein; nötigenfalls ist die Beweiskraft der ausländischen Urkunde gegenüber der gesetzlichen Vermutung des § 15 im Rechtsstreite zu würdigen und der Sachverhalt durch Urteil zu klären". — Auf dem gleichen Gebiete bringt eine für das Vormundschaftsgericht wichtige Neuerung

die BRBO. vom 18. Januar 1917 über die Eintragung der Legitimation unehelicher Kinder von Kriegsteilnehmern in das Geburtsregister (RGBl. S. 57). Damit die Legitimation eines unehelichen Kindes durch nachfolgende Ehe der Eltern (§ 1719 BGB.) in das Geburtsregister eingetragen werden und das Kind eine Geburtsurkunde erhalten kann, aus der seine Rechtsstellung als eheliches Kind hervorgeht, muß nach § 26 PerfStG. außer der Eheschließung der Eltern auch die Vaterschaft des Mannes der Mutter durch eine öffentliche Urkunde nachgewiesen werden. Da als solche hauptsächlich ein in öffentlicher Urkunde abgegebenes Vaterschaftsbekenntnis in Frage kommt, so hat schon häufig der Tod des Vaters den Nachweis der unzweifelhaft eingetretenen Legitimation unmöglich gemacht, wenn nicht noch zu Lebzeiten des Vaters diesem gegenüber ein Urteil erwirkt war. Die hierin liegende Härte, die zu einer bedenklichen Schädigung des Kindes führen kann, hat sich besonders jetzt im Kriege fühlbar gemacht. Viele Kriegsteilnehmer haben gerade zu dem Zweck die Ehe geschlossen, ihren vorher geborenen Kindern die rechtliche Stellung ehelicher Kinder zu verschaffen. Gerade in diesen Fällen ist aber die Anerkennung der Vaterschaft vielfach nicht beurkundet worden und zwar nicht selten wegen Ueberlastung oder wegen formeller Bedenken der Standesbeamten. Hier will die neue VO. abhelfen und besonders auch für die legitimierten Kinder gefallener Kriegsteilnehmer ermöglichen, daß ihre Rechtsstellung bei ihrer Geburtsurkunde vermerkt werde. Zu diesem Zwecke läßt sie die Beischreibung des Legitimationsvermerks bei Kindern von Kriegsteilnehmern auch auf Ersuchen des Vormundschaftsgerichts zu. Das Ersuchen ist eine Verrichtung der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 35 FGG.), auf die die allgemeinen Verfahrensvorschriften anzuwenden sind. Das Vormundschaftsgericht wird von Amts wegen das Nötige ermitteln und die geeigneten Beweise aufnehmen (§ 12 a. a. O.) und ist an den Nachweis durch öffentliche Urkunden nicht gebunden; es kann die Legitimation auf Grund jedes Beweismittels, besonders auch auf Grund öffentlich beglaubigter Urkunden feststellen, von denen vor allem die nach § 3 der VO. vom 14. Januar 1915 über die freiwillige Gerichtsbarkeit in Heer und Marine (RGBl. S. 18) in Betracht kommen. Wegen der Anfechtung der vormundschaftsgerichtlichen Entscheidung vgl. §§ 20 ff. FGG. Die Anordnung des Vormundschaftsgerichts ist auch dann zulässig, wenn der Vater des Kindes noch am Leben und nicht mehr Kriegsteilnehmer ist, und es ist belanglos, ob eine Anerkennung der Vaterschaft in öffentlicher Urkunde noch beschafft werden könnte. Dem Eintragungsersuchen des Vormundschaftsgerichts hat der Standesbeamte nachzukommen durch Eintragung der Feststellung, daß das Kind durch die nachfolgende Ehe seiner in der Feststellung bezeichneten Eltern die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes erlangt hat. Dieser Vermerk hat die volle Wirkung und Beweiskraft standesamtlicher Eintragungen. — Auf das Gebiet der streitigen Gerichtsbarkeit führt uns

die BRBO. vom 8. Februar 1917 zum Schutze von Kriegsflüchtlingen (RGBl. S. 113). Sie kommt den Personen zugute, die ihren Wohnsitz oder ihre gewerbliche Niederlassung im Kriegsgebiet infolge kriegerischer Unternehmungen oder militärischer Anordnung haben verlassen müssen. Sind diese Personen dadurch an der Wahrnehmung ihrer Rechte behindert, so genießen sie nach §§ 1—4 einen Rechtsschutz, der sich mit dem für die Angehörigen immobiler Truppenteile nach der VO. vom 20. Januar 1916 (RGBl. S. 47) deckt; hat sich durch ihre Flucht ihre Lage so wesentlich verschlechtert, daß ihr Fortkommen gefährdet erscheint, so kommt ihnen nach §§ 5—8 die Vergünstigung richterlicher Zahlungsfristen in dem erweiterten Umfange zu, den die VO. vom 8. Juni 1916 (RGBl. S. 452) für die Bewilligung von Zahlungsfristen an Kriegsteilnehmer vorsieht. Was als Kriegsgebiet anzusehen ist, bestimmt der Reichskanzler (§ 10). Personen, die sich im Ausland aufhalten, z. B. Elsaß-Lothringer, die in die Schweiz oder nach Frankreich geflüchtet sind, werden des Schutzes der VO. nicht teilhaftig (§ 9).

4056

Sprachecke des Allg. Deutschen Sprachvereins.

Eine häßliche Wortsippe. Die Hauptwörter auf -ität sind ein Schandfleck an unserer Sprache. Eventualität, Individualität, Inkompatibilität — diese zappeligen fremden Gesellen passen mit ihrer unruhigen Aussprache gar nicht in den Fluß deutscher Rede. Das Ende des 18. Jahrhunderts war ihre Blütezeit, da sprach und schrieb die gelehrte und die vornehme Welt gern von Duplizität, Kommodität, Responsabilität, Sozietät, Simplizität, Superiorität, Versatilität — heute sind diese Wortungeheuer veraltet. Die ganze Wortsippe ist auf dem Rückzuge, wenn uns auch die Mitte des 19. Jahrhunderts noch mit der Exklusivität und der Eventualität beschenkt hat. Immer mehr weichen Majorität, Minorität, Mortalität vor Mehrheit, Minderheit, Sterblichkeit. Um das Jahr 1800 erwog man noch ernsthaft, ob es richtiger sei, die ursprüngliche französische Form Ancienneté oder die dem Lateinischen angepaßte Form Anciennität zu gebrauchen; uns überhebt der Sieg des deutschen Wortes Dienstalter dieser Ungewißheit. Schon muten uns Generosität, Festivität, Familiarität, Kalamität altfränkisch an. Es ist unsere Pflicht, das Absterben solcher Mißgeburten zu beschleunigen. Reden wir nicht von der Brutalität, sondern von der Grausamkeit der Mannschaft des Baralong, die gespreizte Produktivität weiche immer mehr dem ehrlichen Schaffen, der deutsche Landmann wird den Zeitungen danken, wenn sie von der Güte oder dem Ertragswerte der Felder reden und nicht von ihrer Bonität. Wer freilich Individualität nach einem schon 1786 gemachten Vorschlage mit dem schwerfälligen Besonderheitsgrund vertreiben will, wird wenig Erfolg haben; wir erinnern uns, daß Goethe nicht die Individualität, sondern die Persönlichkeit als höchstes Glück der Menschenkinder preist und daß unsere freigebige Muttersprache uns neben dieser Verdeutschung auch noch das gute Wort Eigenart bietet. M. Rau (Zwickau).

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.



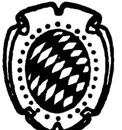
Nr. 7 u. 8. München, den 8. April 1917. 13. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 82.)



Gilt die Bestimmung des § 451 Abs. 2 StPO. auch für die Berufungsinstanz?

Von Landgerichtspräsident Kreß in Straubing.

In JW. 1916 S. 1578 wird die Frage mit der Begründung bejaht: § 451 Abs. 2 StPO. spreche ganz allgemein von der „Hauptverhandlung", nicht wie Abs. 1 von der „Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht". Die Vorschrift sei aus der Erwägung hervorgegangen, daß es sich im Strafbefehlsverfahren meist um Sachen von untergeordneter Bedeutung handle, bei denen gewöhnlich kein Bedürfnis bestehe, den Angeklagten vor Gericht selbst zu sehen. Diese Erwägung treffe aber auch für das Verfahren in zweiter Instanz zu. Die sofortige Verwerfung des Einspruchs (§ 452) gründe in der durch das Nichterscheinen des Angeklagten in der Hauptverhandlung gerechtfertigten Annahme, daß nur Verschleppung der Strafvollstreckung bezweckt sei. Diese Annahme sei ausgeschlossen, wenn sich der Angeklagte von einem Verteidiger vertreten lasse.

Die Verneinung der Frage wird in JW. 1917 S. 214 auf folgende Gründe gestützt: § 451 Abs. 2 lehne sich eng an Abs. 1 an, der von der „Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht" spreche. Das Strafbefehlsverfahren höre mit der Ueberleitung in das gewöhnliche Schöffengerichtsverfahren auf, ein besonderes Verfahren im Sinne des sechsten Buchs zu sein; deshalb müßte alles, was ihm auch fernerhin an Besonderheiten anhaften sollte, besonders hervorgehoben werden.

Meine Antwort auf die gestellte Frage ist ein entschiedenes „Nein" und zwar aus folgenden Gründen:

Die Stellung des Abs. 2 zwischen zwei nach ihrem klaren Wortlaut nur das erstinstanzielle Verfahren treffenden Bestimmungen spricht für dessen gleiche Auslegung, entscheidet aber allein die Streitfrage nicht.

Die Erwägung, daß das Strafbefehlsverfahren meist Sachen von untergeordneter Bedeutung zum Gegenstand habe, trifft zum mindesten seit der Ausdehnung des Verfahrens auf zahlreiche Zuwiderhandlungen gegen kriegswirtschaftliche Bestimmungen nicht mehr zu. Nach der VB. vom 7. Oktober 1915 (RGBl. S. 631) können derartige Zuwiderhandlungen, die mit Gefängnis bis zu 1 Jahre bestraft werden, mittels Strafbefehls im Verfahren nach §§ 447—452 StPO. geahndet werden.

Ein Angeklagter, der Berufung eingelegt hat und sich vor dem Berufungsgerichte durch einen Verteidiger vertreten läßt, mag damit bewiesen haben, daß es ihm nicht bloß um Hinausschiebung der Strafvollstreckung zu tun ist. Trotzdem muß er sich nach § 370 StPO. die sofortige Verwerfung seines Rechtsmittels gefallen lassen, wenn im gegebenen Falle die Vertretung durch einen Verteidiger nicht zulässig war. Es handelt sich eben bei Entscheidung der aufgeworfenen Frage nicht darum, ob der Angeklagte gegebenfalls überhaupt, sondern einzig und allein darum, ob er in zulässiger Weise in der Hauptverhandlung durch einen Verteidiger vertreten war.

Es ist ganz richtig, daß Abweichungen des Strafbefehlsverfahrens vom gewöhnlichen Strafverfahren in einer besonderen Gesetzesbestimmung ihre Rechtfertigung finden müssen. Allein — darum dreht es sich eben, ob der Abs. 2 des § 451 StPO. diese Gesetzesbestimmung darstellt oder nicht!

Mit solchen Gründen kommt man also nicht zum Ziele. Schlechthin entscheidend ist m. E. folgender Gedankengang:

Nach § 370 StPO. darf die vom Angeklagten eingelegte Berufung in dem Falle nicht sofort verworfen werden, wenn er in der Hauptverhandlung vor dem Berufungsgericht in gesetzlich zu-

lässiger Weise durch einen Verteidiger vertreten war. Wann ist dies nun der Fall? Schrifttum und Rechtsprechung geben übereinstimmend auf diese Frage die Antwort: Der Angeklagte, der Berufung eingelegt hat, kann sich in der Berufungshauptverhandlung unter denselben Voraussetzungen vertreten lassen wie in erster Instanz, nämlich dann, wenn ausnahmsweise die Hauptverhandlung ohne seine Anwesenheit stattfinden kann (§§ 373 mit 233 StPO.). Die Anwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung ist aber nicht nötig:

a) im Falle des § 231 StPO., wenn nämlich die den Gegenstand der Untersuchung bildende Tat nur mit Geldstrafe, Haft oder Einziehung bedroht ist,
b) wenn der Angeklagte auf seinen Antrag gemäß § 232 StPO. von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden worden ist und
c) wenn sich der Angeklagte aus der Hauptverhandlung entfernt oder bei der Fortsetzung der unterbrochenen Verhandlung ausbleibt und dann die Verhandlung gemäß § 230 Abs. 2 StPO. in seiner Abwesenheit zu Ende geführt wird.

Diese drei Fälle sind die Ausnahmen von der in § 229 StPO. bestimmten Regel: daß gegen einen ausgebliebenen Angeklagten eine Hauptverhandlung nicht stattfindet. Es sind die einzigen Ausnahmen; der Fall des § 451 Abs. 2 StPO. — und das ist der Schlüssel zur Lösung der aufgeworfenen Frage — gehört nicht hieher. Im Falle des § 451 Abs. 2 StPO. handelt es sich überhaupt nicht um eine gegen einen Nichtanwesenden gepflogene Hauptverhandlung; denn hier „wird von vornherein auf diejenige Förderung der Wahrheitserkenntnis, welche das Gericht aus dem persönlichen Erscheinen des Beschuldigten gewinnen könnte, verzichtet“ (Birkmeyer, Strafproz. S. 102). Im Falle des § 451 Abs. 2 StPO. wird der strenge Grundsatz des Reichsstrafprozesses, der ihm mit seinen Charakter ausdrückt: daß kein Kontumazialverfahren stattfindet, daß es also keine Hauptverhandlung und Urteilsfällung gegen einen nichtanwesenden Angeklagten gibt, nicht wie in den aufgeführten Fällen der §§ 230 Abs. 2, 231 und 232 StPO. durchbrochen; er wird — im Gegenteil — in allerdings abgeschwächter Form gewahrt, indem dem Angeklagten von vorneherein die Wahl gelassen wird, ob er den Prozeß persönlich oder durch einen Vertreter führen wolle (Birkmeyer a. a. O.). Er gilt hier als „durch den von ihm geschickten Vertreter erschienen“; das Verfahren richtet sich also gegen einen Nichtanwesenden überhaupt nicht, wie Birkmeyer a. a. O. mit Recht betont. Es ist gar kein Fall eines Kontumazialverfahrens.

Man wende nicht ein: es müsse nach § 370 StPO. doch genügen, daß der Angeklagte in der Berufungsverhandlung überhaupt vertreten sei und die Unterscheidung zwischen dem Vertreter des § 233 StPO. und jenem des § 451 Abs. 2 StPO. laufe nur auf Wortklauberei hinaus. Hiegegen ist folgendes zu sagen:

Der nach § 451 Abs. 2 bestellte Vertreter ist in gewissem Sinne ein notwendiger Vertreter; denn nur sein Erscheinen in der Hauptverhandlung vermag beim Ausbleiben des Angeklagten die sofortige Verwerfung des Einspruchs abzuwenden (§ 452 StPO.). Dagegen ist der Vertreter des § 233 ein Wahlvertreter, da in den Fällen der §§ 230 Abs. 2, 231 und 232 StPO. in der Verhandlung vor dem Erstrichter weder der Angeklagte selbst noch ein Vertreter für ihn zu erscheinen braucht. Es mag nun kein entscheidendes Gewicht darauf zu legen sein, daß § 370 StPO. ausdrücklich von „zulässigen“ nicht aber von „notwendigen“ Vertretern spricht, woraus allein schon geschlossen werden könnte, daß das Gesetz (§ 370) auf den nach § 451 Abs. 2 StPO bestellten Vertreter, der ein „notwendiger“ ist, von vorneherein keine Anwendung finde. Schlechthin entscheidend ist aber m. E. folgende Erwägung:

Die Vorschrift, daß in der auf die Einspruchserhebung hin stattfindenden Hauptverhandlung der Angeklagte entweder erscheinen oder vertreten sein müsse, findet ihre Rechtfertigung in der Bedeutung der Strafsachen, deren Aburteilung mittels Strafbefehls gestattet ist. Nach der RStPO. war das Strafbefehlsverfahren außer bei Uebertretungen nur noch bei Vergehen zulässig, welche mit Gefängnis bis zu 3 Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 600 *M* bedroht sind. Jetzt ist es ausgedehnt auf Vergehen, die mit Gefängnis bis zu 1 Jahr oder mit Geldstrafe in beliebiger Höhe bedroht sind (RGBl. 1915 S. 631). Es ist begreiflich und gerechtfertigt, daß Aburteilungen wegen solcher Fälle nicht stattfinden, ohne daß der Richter in der Hauptverhandlung wenn nicht den Angeklagten selbst, so doch dessen Vertreter gehört hat, der Grundsatz der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens also möglichst gewahrt bleibt.

Anders liegt die Sache bei den Fällen der §§ 230 Abs. 2, 231, 232 StPO. Hier glaubte der Gesetzgeber eine glatte Ausnahme von dem sonst strenge gewahrten Grundsatze des Ausschlusses jeglichen Kontumazialverfahrens gestatten zu dürfen, da im ersten Fall der Angeklagte über die Anklage schon vernommen ist und es sich im zweiten und dritten Fall um Straftaten handelt, die nur mit geringerer Strafe bedroht oder gegebenenfalls zu ahnden sind. Hier konnte der Gesetzgeber unbedenklich die Aburteilung in Abwesenheit des Angeklagten gestatten, ohne auch nur Vertretung durch einen Verteidiger zu verlangen; hier durfte er den — sonst stets, im Falle des § 451 Abs. 2 StPO. wenigstens in abgeschwächter Form — ge-

wahrten Grundsatz der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit vollständig preisgeben.

Wie steht es nun in der Berufungsinstanz? Oberflächliche Beurteilung könnte zu dem Schlusse kommen, daß die Art, wie das Gesetz für die erste Instanz die Frage der Vertretung des Angeklagten in der Hauptverhandlung geregelt habe, auch für die Berufungsinstanz genügen müsse, daß also wie in den Fällen der §§ 230 Abs. 2, 231, 232 StPO., so auch bei vorausgegangenem Strafbefehlsverfahren das Auftreten eines bestellten Vertreters die sofortige Verwerfung der Berufung abwende.

Es wäre ein Trugschluß; denn die besonderen Grundsätze, nach denen das Berufungsverfahren geordnet ist, wären dabei außeracht gelassen. Die Stellung des Angeklagten in der Berufungsinstanz ist eben eine wesentlich andere als in der ersten Instanz. Wird der Angeklagte vom Staatsanwalt verfolgt, und erwartet er nun sein Urteil, so ist alles vorzukehren, was eine unzutreffende Entscheidung zu verhindern vermag. Es ist deshalb im Gesetze dafür gesorgt, daß der Angeklagte nur in unbedeutenden Sachen und nur auf seinen eigenen Wunsch abgeurteilt werden kann, ohne persönlich vor seinem Richter zu erscheinen und diesem Rede und Antwort zu stehen (§§ 231, 232 StPO.). Es ist ferner vorgeschrieben, daß bei bedeutenderen Strafsachen der Angeklagte vor dem Erstrichter zum mindesten vertreten sein muß (§§ 451, 452 StPO.).

Ist dagegen der Angeklagte verurteilt und von ihm Berufung eingelegt, so ändern sich die Rollen. Jetzt ist der Angeklagte der Angreifer. Selbstverständlich kann und muß man nun von ihm verlangen, daß er seine Berufung gehörig vor Gericht vertritt und damit zu erkennen gibt, daß es ihm mit der Bekämpfung seiner Verurteilung Ernst ist. Aus diesem Grunde verlangt das Gesetz grundsätzlich, daß der Angeklagte persönlich seine Berufung vor Gericht vertritt. Nur in jenen unwichtigen Sachen, die in erster Instanz in Abwesenheit des Angeklagten verhandelt werden können (§§ 231, 232 StPO.), gestattet das Gesetz die Vertretung der Berufung durch einen Verteidiger. In allen anderen Fällen jedoch ist der Grundsatz der Unmittelbarkeit des Verfahrens in seiner strengen Form durchgeführt und deshalb selbst eine bloße Abschwächung dieses Grundsatzes, die in der Zulassung eines Vertreters im Sinne des § 451 Abs. 2 StPO. liegen würde, nicht gestattet. Erscheint daher weder der Angeklagte, noch in den Fällen, wo dies zulässig ist, sein Vertreter und vermag er sein Ausbleiben nicht genügend zu entschuldigen, so wird die von ihm eingelegte Berufung sofort verworfen (§ 370 StPO.), da er durch sein Verhalten zu erkennen gegeben hat, daß es ihm mit seiner Berufung nicht Ernst ist.

Diese nämlichen Gründe wurden auch in der Kommission für die Reform des Strafprozesses zur Verteidigung des bestehenden Versäumnisverfahrens (§ 370 StPO.) geltend gemacht. Es wurde ausgeführt (Prot. I S. 487): „Des weiteren sei aber die Stellung des Angeklagten in der Berufungsinstanz eine wesentlich andere als in der ersten Instanz. In dieser werde der Angeklagte im öffentlichen Interesse von der Staatsanwaltschaft angegriffen; da seien alle Kautelen für ein zutreffendes Urteil geboten. In der Berufungsinstanz aber werde der bereits vom Gerichte für schuldig erklärte Angeklagte selbst zum Angreifer; da müsse und könne man von ihm verlangen, daß er die nötige Sorgfalt anwende, um vor Gericht zu erscheinen und das Urteil anzufechten; bleibe er ohne Entschuldigung aus, so dürfe er sich nicht beklagen, wenn sein Angriffsmittel ohne weiteres zurückgewiesen werde."

Daß die Bestimmung des § 451 Abs. 2 StPO. für die zweite Instanz nicht gilt, kann als die herrschende Meinung bezeichnet werden. Sie wird u. a. von Benecke-Beling, Birkmeyer, Löwe und Meves vertreten. Gründe habe ich allerdings nirgends angegeben gefunden. Einsprache ist nur zu erheben gegen die Art, wie die beiden letztgenannten Schriftsteller die Bestimmung des § 451 Abs. 2 mit jener der §§ 231 und 233 StPO. in Zusammenhang bringen. Löwe spricht davon, daß in Abs. 2 des § 451 die Befugnis des Angeklagten, sich in der Hauptverhandlung vertreten zu lassen, gegenüber der Bestimmung des § 233 „erweitert" werde und Meves bezeichnet den Abs. 2 des § 451 als eine Ausnahme von der allgemeinen Regel des § 231 StPO.

Weder mit § 233 noch mit § 231 StPO. hat die Bestimmung des § 451 Abs. 2 etwas gemein; denn, wie erörtert, handelt es sich bei der letzteren Bestimmung überhaupt nicht um einen Kontumazialfall; im Gegenteil: der Grundsatz, daß in Abwesenheit des Angeklagten keine Hauptverhandlung gepflogen werden darf, findet in § 451 Abs. 2 mit § 452 Abs. 1 StPO. seine Bestätigung.

Aufgaben des Gerichtes gegenüber dem Schwindel im Geschäftsleben.

Von Oberlandesgerichtsrat **Dr. Bittinger** in München.

(Schluß).

II.

Nicht an Rechtsbehelfen fehlt es. Wenn nach vorgekommenem Betrug so oft der Schaden nicht mehr gut gemacht werden kann, obwohl Partei und Gericht das ihrige tun, so liegt das an der wirklichen oder angeblichen Vermögenslosigkeit des Gegners; daß das Gericht nur bei der angeblichen unter

Umständen noch zu helfen vermag, scheint merkwürdigerweise manchmal übersehen zu werden. Die eigentliche Schwierigkeit der gerichtlichen Bekämpfung des Schwindels betrifft das Gebiet der Tatsachen. Kein Wunder, wenn eine Handlungsweise, die von vorneherein und oft mit bemerkenswertem Aufwand von Scharfsinn, Gewandtheit und namentlich Menschenkenntnis auf Ueberlisten des Gegners, aber auch des Gerichtes, und Aufrechterhalten des ehrbaren Scheines abgestellt ist, durchweg das Gericht vor keine einfache Aufgabe stellt. Was in diesen letzten Jahren über die Notwendigkeit und die Mittel besserer Feststellung und Würdigung der Tatsachen Treffliches gesagt und vorgeschlagen worden ist, gilt in besonderem Maße von den hieher gehörigen Tatbeständen. Freilich hat zunächst die Partei das Erforderliche zu behaupten und beizubringen; das Gericht kann gerade hier am wenigsten von vorneherein wissen, worauf es ankommt. Dann aber ist der persönliche Eindruck der Parteien und Zeugen, die Art und Weise, wie sie ihre Angaben vorbringen, so wichtig, daß die Beweisaufnahme immer in Anwesenheit der Parteien und nur vor dem erkennenden Gericht erfolgen sollte. Sachverständige werden häufig auch dann notwendig sein, wenn der Fall an sich einfach gelagert scheint, um zu erfahren, wie weit gewisse Geschäftsgebarungen verbreitet sind und wie sie in den beteiligten Kreisen beurteilt werden. Allerdings ist es oft nicht leicht, geeignete Sachverständige zu erhalten. Der Sachverständige, den man z. B. bei einer Vertretung der Großindustrie erfragt, kann leicht von ganz anderen Voraussetzungen ausgehen als etwa der von einer Kreditorganisation Kleingewerbetreibender benannte, und der mit Mühe ausfindig gemachte „Unparteiische" steckt vielleicht mehr in selbstbewußten Theorien als er ahnt — alles bei bestem Willen.

Die Frage, ob durch Parteieid Beweis zu führen ist, spielt hier, wo es sich so oft um sog. innere Tatsachen handelt, um Wissen und um Absichten, eine große Rolle. Ueber beides sollte nicht geschworen werden, am wenigsten über frühere eigene Absichten. Ganz abgesehen von der oft verdächtigen persönlichen Glaubwürdigkeit: der Schwurpflichtige kann sich um so leichter täuschen, je größer sein Interesse am Ausgang der Sache ist; gerade der Gewissenhafte ist durch die Eidespflicht beschwert, der Meineid aber bleibt voraussichtlich unbestraft und dieses Umstands ist der Meineidige sich bewußt. Oft wird der Eid unzulässigerweise (§ 445 ZPO.) zugeschoben. RGZ. 65, 406 läßt den richterlichen Eid darüber zu, daß Kläger den Vertrag mit dem Kaufpreis von X Mark nicht abgeschlossen haben würde, wenn Beklagter ihm nicht die und die Zusicherung gemacht hätte. Das sei der Eid darüber, daß die falsche Aussage Bestimmungsgrund für den Schwurpflichtigen gewesen sei, und ein derartiger innerer Vorgang stehe einer Tatsache im Sinn des Gesetzes gleich. Die Gleichstellung mag theoretisch gerechtfertigt sein. Für die Anwendung ist sie bedenklich. Sobald verwickelte Verhältnisse vorliegen, kann die Aussage über das, was Bestimmungsgrund war, so sehr auf einem Zusammenhang von Schlußfolgerungen beruhen, deren der Aussagende sich nicht klar bewußt ist, daß die innere Tatsache, über die er schwört, in Wirklichkeit nur seine gegenwärtige Meinung darstellt und keineswegs, wie er wohl meint, getreue Erinnerung an das frühere innere Erlebnis vorhanden ist. In solchem Fall steht es nicht anders als in dem vom Reichsgericht, RGZ. 62, 416, entschiedenen, wo der Eid darüber, was jemand unter bestimmten Voraussetzungen getan haben würde, für unzulässig erklärt wird, weil dieser Eid weder über Tatsachen noch über Handlungen zugeschoben sei. Sind die äußeren Tatsachen festgestellt und die Parteien gehört, so wird das Gericht auch über Wissen und Wollen der Beteiligten sich eine wohlbegründete Ueberzeugung bilden können; wenn nicht, so ist der ergänzende Eid zwar ein Beruhigungsmittel für das richterliche Gewissen, ob aber ein Fortschritt auf dem Weg zur Wahrheit, steht dahin. Viel vermag die Mentalreservation!

Wir haben zwei Tatsacheninstanzen. Um Tatsachen mit Nachdruck zu erforschen und sie mit Unbefangenheit festzustellen, braucht das erste Gericht das Bewußtsein, daß seine Arbeit vom höheren Gericht so ernsthaft genommen wird, als sie es verdient, namentlich wegen Unmittelbarkeit der Beweiserhebung es verdient. Personen vernehmen kann man auch in zweiter Instanz, nicht aber kann man die erste Vernehmung wiederholen. Daß nur auf Grund von Protokollen und Vorträgen der Anwälte andere tatsächliche Folgerungen gezogen werden, als vom Erstrichter geschehen ist, sollte nicht vorkommen. Die anschauliche Erkenntnis, die der Erstrichter durch die eigene Vernehmung der Zeugen und Parteien gewonnen hat, sollte auch dann nicht unbeachtet bleiben, wenn er sie in den Urteilsgründen nicht ausdrücklich hervorgehoben hat. Mancher Richter hat Scharfblick und feines Gefühl für das Erfassen tatsächlicher Verhältnisse, nicht aber in gleichem Maß die Geschicklichkeit, vielleicht aus Grundsatz gar nicht die Absicht, das, was seine gute Ueberzeugung ist, nach ihren Quellen so vorzutragen, daß auch ein anderer davon überzeugt (oder dazu überredet) wird. Das soll berücksichtigt und nicht nach Umständen die im Recht befindliche Partei, sei es auch nur durch unnützes Beweisverfahren, deshalb benachteiligt werden, weil die Beweiswürdigung im Urteil minder ausführlich oder minder geschickt disponiert ist.

Die öffentliche Kritik macht geltend, daß die Gerichte bei der Beurteilung von Schwindelfällen oft zu sehr am Einzelfall haften und die gesamte Geschäftsgebarung außer acht lassen, daß sie den betrüglichen Vorgang als solchen nicht genügend

durchschauen und in der Feststellung der bösen Absicht allzu zaghaft sind, insbesondere durch sog. Paradefälle der Schwindelfirmen sich irremachen lassen, daß sie dem Eid der selbst interessierten Angestellten und Reisenden zuviel und den Geschädigten zu wenig glauben, daß insbesondere der unterschriebenen Vertragsurkunde[1]) oft zu viel Wert beigelegt und zu wenig berücksichtigt wird, auf welch bedenkliche Weise nicht selten solche Kommissionszettel und u. ä. zu den Unterschriften kommen. Diese Beanstandungen werden allzu oft und allzu ernsthaft vorgetragen, als daß sie der Begründung entbehren könnten. Auf der anderen Seite muß das Verlangen wiederholt werden, daß hier die Partei das Nötige auch vorbringt. Das ist freilich für die Parteien nicht immer leicht, wenn sie auch der wichtigen Hilfe von Handelskammern, gemeinnützigen Rechtsauskunftstellen, Schutzverbänden und Anwälten mit umfangreicher Erfahrung sich bedienen können.

All dies pflegt z. B. bei den so häufigen und schweren Schädigungen zu versagen, die beim Erwerb demnächst sich entwertender Aktien durch frisierte Bilanzen und lügnerische Geschäftsberichte, die auch die Vertrauenspersonen der Aktienkäufer täuschen, angerichtet werden. Die Schädigung ist nur allzu gewiß, es besteht auch kein Zweifel, daß höchst schuldhaftes täuschendes Verhalten inmitte liegen muß, zum Nachweis gehört aber genaue Kenntnis der inneren Vorgänge in der Gesellschaft und die Fähigkeit, sie sachverständig zu beurteilen. Der Einzelne ist da hilflos, wenn er nicht mindestens soviel Anhaltspunkte beibringen kann, daß die Staatsanwaltschaft einschreitet und ein strafgerichtliches Verfahren die Aufklärung bringt. Davon später.

Oben war von Klage darüber die Rede, daß oft dem Geschädigten zu wenig Glaube beigemessen werde. Leider gibt es betrügerische Geschäftsreisende (die zu Zeiten zusammen mit einem Kunden auch den eigenen Geschäftsherrn arglistig schädigen; über die Nichtigkeit solcher Verträge wegen Verstoßes gegen die guten Sitten vgl. RGZ. 78, 347), aber diese Tatsache ist auch allgemein bekannt und nicht selten liegt die Arglist bei dem **Kunden** vor: um sich seiner Verpflichtung zu entziehen, erhebt er fälschlich den Einwand, man habe ihn den Bestellschein nicht lesen lassen oder mündlich unwahre Zusicherungen gegeben. Man muß sich auch hüten, die Benützung des Vordrucks „Mündliche Abreden haben keine Gültigkeit" im einzelnen Falle falsch zu deuten. Diese Bestimmung kann ebensogut die von bösem Gewissen zeugende Maßnahme einer Firma sein, der es ganz gleichgültig ist, wie ihre Leute die Aufträge hereinbringen, als die — überschätzte — Vorsichtsmaßregel eines Kaufmanns, dem schlechte Erfahrungen mit eigenen Angestellten bekannt sind.

[1]) Vgl. RGZ. 77, 309.

Nicht selten liegt auch Verschulden beider Vertragsteile vor und erschwert die richtige Feststellung. Bekannt ist, daß gerade Geschäftsleute mit wucherischem Gebaren häufig ihrerseits betrogen werden. Aber auch sonst ehrliche Leute von geringer Gewandtheit vergreifen sich leicht in den Mitteln, wenn sie sich arglistig geschädigt sehen; wenn noch ungeeignetes Verhalten bei Gericht dazukommt, so kann der erste Eindruck ein ganz unzutreffendes Bild ergeben. Auch irgend ein minder wichtiger Verstoß auf Seite einer im übrigen einwandfreien Vertragspartei wird gerne böswillig ausgenützt, allerdings vergebens, sobald die Gesamtlage übersehen werden kann. Zu den härtesten Nüssen gehören Fälle wie dieser: auf der einen Seite A, selbstbewußt, gewaltsam, mit dem Bedürfnis, schnell viel bares Geld zu sehen, auf der anderen B, ebenso listig wie kapitalkräftig; B bestimmt den A zu einem Vertragsschluß, von dem er von vorneherein weiß, daß A ihn wegen der außerordentlichen Größe der Leistungen nicht rechtzeitig und vollständig erfüllen kann; auch A hat dieses Bewußtsein, gedenkt aber vor allem bar Geld hereinzubringen und dann mit dem B schon fertig zu werden. Richtig verstößt A gegen den Vertrag und B zieht dessen Schlingen zu, fordert die Vertragsstrafen und macht, angeblich geschädigt, das beste Geschäft. Er muß viel Unglück haben, wenn sein Verhalten als Mischung von Wucher und Betrug nicht nur gefühlt, sondern festgestellt werden soll. Größer ist die Aussicht auf irgendeine Ehrung, wenn er genügend Geld gemacht hat und sie haben will; so steht er für das nächste Unternehmen desto vertrauenswürdiger da. Daß A sich mit Schiebungen herauszuziehen sucht, gehört zum Bild. Fälle des sich kreuzenden auf Täuschung ausgehenden Verhaltens verschiedener Beteiligter treten leicht auch in den verwickelten Erscheinungen des sog. Bauschwindels auf. Noch harrt der größere Teil des bekannten Gesetzes auf seine Erprobung, weil die verschiedenen Interessenten über die Brauchbarkeit sich nicht einigen können. Was bei Anwendung des bereits geltenden Teiles dem Gericht an mangelnder Sachkunde, an Bequemlichkeit und Leichtgläubigkeit manchmal zugetraut wird, sollte man nicht für möglich halten.

III.

Mehr Beanstandung als auf dem bisher betrachteten Gebiet des Schwindels hat die Rechtsprechung über diejenigen täuschenden Maßnahmen böser Schuldner gefunden, die man als **Schiebungen** zu bezeichnen pflegt. Schuldner, oft die Gläubiger von gestern, nehmen Rechtsgeschäfte vor, durch die ihren eigenen Gläubigern die Befriedigung wegen ihrer Ansprüche, bestehender wie künftiger, vorenthalten, ihnen selbst aber der betreffende Vermögenswert auf irgendwelche Weise wirtschaftlich gesichert werden soll, unter dem Anschein oder in der Form, daß er rechtlich einem Dritten

zusteht, oder auch so, daß er vom Geschädigten nirgends mehr angetroffen wird. Daß gerade hier die Rechtsprechung öfter als unzulänglich beurteilt wird, braucht nicht wunder zu nehmen. Rechtsgeschäfte zwischen Schuldnern und Dritten, die oft ihre Gläubiger auf Grund anderer Rechtsverhältnisse sind, durch welche Geschäfte die als die natürlichen vorauszusetzenden Verhältnisse geändert und die Beziehungen zu den Gläubigern beeinflußt und oft zu deren Nachteil beeinflußt werden, sind außerordentlich häufig geworden. Es wird beklagt, daß sie seit Kriegsbeginn sich noch weiter und mit übelster Wirkung vermehrt hätten. Für betrügliche Gebarung irgend welcher Art sich einzusetzen, darf nun in öffentlichen Erörterungen freilich niemand wagen; Maßnahmen aber, die Schiebungen im obigen Sinn sein könnten und von einer bestimmten Seite so aufgefaßt werden, müssen es nicht immer sein. Es ist möglich, daß sie aus einwandfreien Beweggründen zu erlaubten Zwecken vorgenommen sind. Da der moderne Verkehr zum großen Teil auf Kredit beruht, so ist es selbstverständlich, daß man auf Sicherung in solchen Formen bedacht ist, welche der Eigenart der Entwicklung des Erwerbslebens angepaßt sind; je rascher und überaschender aber solche Formen entstehen, um so leichter können sie zum Nachteil Dritter mißbraucht und zu „Schiebungen" verwendet werden. Auch hat der Schuldner einen vom Gesetz bis zu einem gewissen Grade anerkannten Anspruch, nicht gänzlich und für immer vernichtet zu werden, wenn er nicht erfüllen kann, namentlich, wenn dies ohne sein Verschulden der Fall ist; der böse Schuldner aber, der den Gläubiger prellen will, mißbraucht die dem vorigen erlaubten Mittel. Endlich können Sicherungsmaßnahmen, durch die nach Absicht der Beteiligten niemand geschädigt werden sollte, doch zum Nachteil Dritter ausschlagen. Wohlberechtigte Interessen kreuzen sich, Mißverständnissen ist Tür und Tor geöffnet und dafür, was die richtige Lösung ist, lassen sich gewichtige Gründe und Gegengründe anführen. Unseren Gesetzen über Anfechtung wegen Gläubigerbenachteiligung wird man so wenig als der Rechtsprechung darüber nachsagen können, daß sie den Schuldner begünstigen; nichtsdestoweniger hat das Reichsgericht (vgl. RGZ. 56, 229) mit Recht ausgeführt, daß eine gegen § 241 KO. verstoßende Handlung noch nicht gegen die guten Sitten verstoßen müsse. Nach Umständen kann z. B. die Bevorzugung Verwandter, die mit Einsatz des eigenen Vermögens den Schuldner hatten retten wollen, nicht nur begreiflich, sondern sittlich wohl gerechtfertigt sein, noch mehr eine Bevorzugung in dem z. B. bei Bauten leicht eintretenden Fall, daß der Schuldner den nun bevorzugten Gläubiger selbst auf bedenkliche Weise herangebracht hatte, von dem anderen, nun benachteiligten Gläubiger aber übervorteilt worden war. Es scheint denn auch eingesehen zu werden, daß die Gründe, weshalb oft nichts mehr zu retten ist, wenn es überhaupt erst zur Anfechtung kommen mußte, nicht so sehr beim Gesetz und seiner Anwendung zu suchen sind. Hinwiederum sollte dem Kläger, der aus einem vom Schuldner weggegebenen Vermögensstück sich befriedigen will, vom Gericht Schwierigkeit nicht aus dem Gesichtspunkt gemacht werden, ob ein ernstliches aber anfechtbares Geschäft vorliegt, oder ein Scheingeschäft, das ohne Anfechtung nichtig ist. Die Hauptbeteiligten selbst werden es nicht immer so genau wissen, ob sie ein Recht mit Benachteiligungsabsicht übertragen wollten, oder, natürlich auch mit dieser Absicht, den Schein einer Uebertragung erwecken, wobei eine Vereinbarung, wie es mit dem so oder so entzogenen Gegenstand endgültig unter ihnen zu halten sei, in beiden Fällen vorliegen wird (vgl. RGZ. 50, 121). Prozeßleitung und Klagänderung müßten helfen.

Ein Rechtsgeschäft, das angefochten werden kann, muß, wie eben berührt, an sich wirksam sein; die Gültigkeit vieler Rechtsgeschäfte, so lauten die Klagen, wird von den Gerichten zum Schaden Dritter unzutreffenderweise angenommen, obwohl sie das Gesetz wo nicht offen, so durch Umgehung verletzen. Vorschriften des gesetzten Rechtes, die bestimmte Geschäfte wegen ihrer möglichen schädlichen Wirkung verbieten, werde dadurch entgegengehandelt, daß mit Duldung durch die Gerichte, andere, dem gleichen Zweck dienende und auf dieselbe Weise schädliche Geschäfte geschlossen würden. RGZ. 44, 103 hat (zu einem Fall nach §§ 48, 66 des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896) ausgesprochen, daß der Rechtserfolg, den der Gesetzgeber durch eine zwingende allgemeingültige Rechtsnorm einem Rechtsgeschäft versagt, nicht auf einem Umweg dadurch erreicht werden kann, daß dem Rechtsgeschäft ohne Aenderung seines Inhalts eine andere Form gegeben wird. Auf Grund eines jeden Wortes dieser Umschreibung des Grundsatzes, daß agere in fraudem legis vergeblich ist, kann im Anwendungsfall gestritten werden. Der Grundsatz gilt aber anerkanntermaßen unbeschadet des § 134 BGB. Im allgemeinen darf man wohl sagen, daß die spätere Rechtsprechung spärlich von der Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, Rechtsgeschäfte so als ungültig zu behandeln. Auch das wird beanstandet, daß bei Rechtsgeschäften, welche die Gläubiger benachteiligen, insbesondere bei Uebertragung von Vermögenswerten, allzuselten das Vorliegen von Scheingeschäften angenommen werde. Es ist zuzugeben, daß die Gerichte vielleicht allzu vorsichtig sind, sich zu der Ueberzeugung durchzuringen, daß im bestimmten Fall eine Willenserklärung im Einverständnis mit dem anderen Teil nur zum Schein abgegeben ist. Auf der anderen Seite aber fahren die Beteiligten oftmals bei einer beabsichtigten Schiebung sicherer, wenn sie eine ernstliche Rechtsübertragung vornehmen (vgl. RGZ. 69, 40); Rechtsformen, die ihnen den beabsichtigten Zweck

wenigstens bis zur Anfechtung auch durch ernstlich gemeinte Geschäfte ermöglichen, hat gerade die soeben berührte Rechtsprechung, über Rechtsgeschäfte gegen den Gesetzeswillen, verschiedentlich zugelassen und natürlich sind oder werden diese Formen bekannt. Es kommt eben auch hier auf die gesamten Umstände des einzelnen Falles an. Wenn die Beteiligten glauben, sich ganz auf einander verlassen zu können, oder wenn der eine Teil (z. B. unter Eheleuten) sicher ist, den anderen von jedem Einfluß auf die gegenwärtigen und zukünftigen Maßnahmen auszuschließen, so kann das Scheingeschäft gewählt werden; treffen diese Voraussetzungen nicht zu, traut man sich gegenseitig nicht durchaus, so werden ernstliche Rechtsübertragungen vorgenommen mit Nebenabreden, die geheim gehalten werden sollen, aber nicht minder ernstlich gemeint sind und an deren rechtlicher Verbindlichkeit die Beteiligten merkwürdigerweise auch dann nicht zu zweifeln pflegen, wenn sie die unverschämteste Schädigung Dritter beabsichtigen. Aeußerlich ist natürlich kein Unterschied augenfällig, ob ein Ladengeschäft oder ein Lager seinen Herrn wirklich gewechselt hat oder ob die Anzeichen des Wechsels nur vorgemacht werden, ob der Ehemann jetzt wirklich nur kraft Vollmacht seiner Frau tätig oder trotz der Vollmacht alles beim alten ist. Daß auch solche ernstliche Rechtsübertragung geheim gehalten wird, um noch andere rechtswidrige Vorteile sich zu verschaffen, ist eine Sache für sich.

Nun zu bestimmten Erscheinungen.

Der sog. Fünfzehnhundertmarkvertrag[2]) wird fortgesetzt erörtert, um so mehr als das Kammergericht der grundsätzlichen Bejahung seiner Gültigkeit durch das Reichsgericht entgegengetreten ist (Mugdan und Falkmann 28, 20). Dieser Vertrag wird bekanntlich offen und ausdrücklich (vgl. RGZ. 81, 41) zu dem Zweck geschlossen, die Bestimmungen des Lohnbeschlagnahmegesetzes zu umgehen, die dem Schuldner nur 1500 *M* seines Arbeitsverdienstes frei lassen. Dadurch, daß der Arbeitgeber verspricht, dem Angestellten eine Vergütung von 1500 *M* zu leisten und eine weitere Leistung an die Ehefrau des Angestellten zu machen, soll dieser letztere Anspruch, als nicht zum Vermögen des Angestellten gehörig, sondern sogleich in das Vermögen der Frau fallend, nicht nur der Pfändung durch die Gläubiger des Mannes entzogen sein, sondern auch der Anfechtung wegen Gläubigerbenachteiligung. Das Lohnbeschlagnahmegesetz bestimmt die Grenze dessen, was der Grundsatz der auf den Schuldner zu nehmenden Rücksicht ihm, gegenüber dem Recht des Gläubigers auf vollständige Befriedigung, sichert. Dem Gläubiger mehr vorzuenthalten, ist dem Schuldner verboten; wenn er es durch Rechtsgeschäfte unternimmt, so unterliegen sie der Anfechtung nach den allgemeinen Bestimmungen. Ist aber beim Fünfzehnhundertmarkvertrag auch diese Anfechtung, wie beim Vertragsschluß beabsichtigt, wirklich aus Rechtsgründen unmöglich[3]) so wäre in der Tat das Gesetz umgangen, der von ihm mißbilligte Rechtserfolg erreicht. Ist der Vertrag nach dem geltenden Recht nicht anfechtbar, so muß er nichtig sein. Wenn diese Folgerung nicht gezogen wird, so dürfte diesmal der Grund in der allgemein als richtig anerkannten wirtschaftlichen Erwägung liegen, daß heutzutage die Pfändungsgrenze von 1500 *M* zu niedrig ist, eine Auffassung, die schon zu vorbereitenden Arbeiten der zuständigen Stellen über die gesetzliche Heraufsetzung und während dieses Krieges zur VO. des Bundesrats vom 17. Mai 1915 (RGBl. S. 285), welche die Grenze auf 2000 *M* festsetzt, geführt hat. Ausdrücklich kann diese Erwägung freilich nicht **dagegen** angeführt werden, daß in fraudem legis actum sei, denn das hieße nichts anderes, als einem Gesetz die Anwendung versagen, weil es im Lauf der Zeit unbillig geworden ist, und sich so das Amt des Gesetzgebers anzumaßen.

Ist der Vertrag über die Leistung an die Frau nichtig (und nicht erst später gesondert geschlossen), so ist es der ganze Arbeitsvertrag (§ 139 BGB.) und der Angestellte hat gegen den Arbeitgeber nur einen Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung, an den sich der Gläubiger halten kann. Ein für diesen wenig angenehmes Ergebnis, wenn auch die Schwierigkeit bei Bemessung der Höhe des Anspruchs dann nicht groß ist, wenn die Höhe der Leistung an die Frau bekannt ist. Hiezu kann auch der Offenbarungseid des Schuldners dienen, zu dessen Vermögen der Anspruch gegen den Arbeitgeber auf Leistung an die Frau gehört, wo nicht nach § 335 BGB., so aus den von Brandis DJZ. 1914 S. 819 angeführten Gründen (dieser Anspruch des Mannes ist selbst allerdings uneinziehbar, s. Brandis a. a. O., muß aber m. E. von ihm bekannt werden).

Der 1500-*M*-Vertrag ist ein wichtiges Beispiel dafür, wie berechtigte wirtschaftliche Interessen bei ihrem Bestreben, sich im Rechtsleben durchzusetzen, sich gegenseitig kreuzen, dann, wie die Uebereinstimmung mit der Redlichkeit bei äußerlich gleichen Erscheinungen ganz von den Umständen des einzelnen Falles abhängt. Gewiß kann der Vertrag angewendet werden, um auf Kosten der Gläubiger sich eine glänzende Lebensführung zu sichern und zum Schaden den Spott zu fügen. Es ist aber auch möglich, daß jemand, der ohne sein Verschulden zahlungsunfähig geworden und von den besten Absichten geleitet ist, aber von unvernünftigen Gläubigern bedrängt wird, einen solchen Vertrag geradezu auch im Interesse seiner Gläubiger eingeht, insofern die ihm und seiner

---

[2]) Ueber verschiedene Möglichkeiten, die Ansprüche der Gläubiger durchzusetzen vgl. Stein, Komm. zur ZPO. § 850 III 2.

[3]) Vgl. **dagegen** bes. Hellwig, Recht u. Wirtsch. J. 1911, S. 85.



Familie mit Hilfe des Vertrags gewährleistete bessere Lebenshaltung überhaupt erst ermöglicht, so zu arbeiten, daß er den ihm erreichbaren Höchstverdienst erzielt, nämlich zu Handen der Frau und behufs allmählicher Befriedigung der Gläubiger. (Nach der oben vertretenen Ansicht bleibt aber der Vertrag trotz der guten Endabsicht nichtig). Dieses ist denkbar, was aber oft genug vorkommen wird, ist der Fall, daß die Frau nur die tatsächliche Empfängerin eines Teiles der Entlohnung des Mannes ist und daß dieser und sein Arbeitgeber sich darüber einig sind. Je mehr die „1500-*M*-Verträge" bekannt geworden sind, um so eher ist dieses Einverständnis des Arbeitgebers anzunehmen. Dann liegt ein Scheingeschäft vor, durch welches ein ernstliches verdeckt wird, nämlich die Abmachung, die Vergütung des Angestellten in zwei gesonderten Teilen zu bezahlen; der Gläubiger kann sich an den Anspruch auf beide halten. Endlich können Fälle vorkommen, in welchen die Schädigungsabsicht derart hervortritt, daß die Bedenken gegen die Annahme eines wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtigen Vertrages auch wohl schließlich vom Reichsgericht zurückgesetzt werden würden. Es verdient hervorgehoben zu werden, daß die Rechtsprechung der Untergerichte in anscheinend zunehmendem Maße im Einzelfall ein nichtiges, anfechtbares oder verdecktes Rechtsgeschäft festgestellt hat und so unredlicher Schadenszufügung abzuhelfen bemüht war, geleitet von der Erkenntnis, daß heutzutage zwar nicht mehr die Arbeitskraft des Schuldners dem Gläubiger verfallen ist, daß aber, wenn er sie verwertet, nach Gesetz wie nach Treu und Glauben es nicht von seinem guten Willen allein abhängt, wie viel oder wie wenig er von der Gegenleistung seinen Gläubigern zukommen lassen will.

Ein Gegenstück zu den besprochenen Verträgen bildet die Abmachung, wonach ein überschuldeter Ehemann sein Erwerbsgeschäft auf die Frau überträgt und als deren Geschäftsleiter, „ohne Entgelt", so weiter arbeitet, wie er es vorher als Inhaber getan hatte. Die Erfahrung lehrt, daß unter der neuen Inhaberin die Dinge meist binnen kurzem den Weg abwärts fortsetzen. Durch die Maßnahme gefährdet und geschädigt sind mehr die neuen Gläubiger, während die alten so wie so nichts bekommen hätten, oder, soweit greifbare Vermögensstücke übertragen sind, hinsichtlich der Anfechtung sich in einer günstigeren rechtlichen Lage befinden. Ein Anspruch der Gläubiger des Mannes darauf, daß ihnen von einer — nicht vereinbarten — Gegenleistung der Frau für seine Dienste etwas zukomme,[4]) wird sich gewöhnlich nicht begründen lassen (vgl. RGZ. S. 67, 169), dann natürlich unter keinen Umständen, wenn die ganze Abmachung nur Schein und der Mann nach wie vor Herr des von ihm angeblich übertragenen Geschäftes ist. Ist die Gegenleistung durch Vertrag der Eheleute ausdrücklich ausgeschlossen, so mag das einen Anhaltspunkt für das Vorliegen eines Scheingeschäftes bilden. Leistet der Mann die Dienste ohne Abmachung über eine Gegenleistung, so kommt § 612 BGB. in Frage, wonach eine Vergütung als stillschweigend vereinbart gilt — und dementsprechend ihre Höhe — wenn die Dienstleistung nach den Umständen nur gegen Vergütung zu erwarten ist. Die bestehende Ehe ist keineswegs ein Umstand, der diese Erwartung allemal ausschließen müßte. Daß der Ehemann wirklich nur Handlungs- oder Gewerbsgehilfe der Frau ist, kommt ja häufig vor. Diese Vereinbarung kann von vorneherein in redlicher Absicht getroffen werden. Sie kann auch, wenn der Mann im eignen Geschäft abgewirtschaftet hat, in redlicher Absicht erfolgen und, wenn etwa die Frau energisch und sparsam, der Mann zwar geschäftlich tüchtig aber verschwenderisch oder sonst unzuverlässig ist, das einzig Richtige sein. Dann steht dem Manne möglicherweise auch eine Vergütung zu, an die seine Gläubiger sich nach Maßgabe des Gesetzes halten können.

Ueber Zuwendungen des Mannes an die Frau, die durch Begründung einer Gläubigerstellung der Frau mit Mitteln des Mannes bewirkt werden und seine Gläubiger benachteiligen können vgl. Hellwig, R. u. W. 1911, S. 62, 84.

Zur Benachteiligung der Gläubiger kann auch die sogenannte Sicherheitsübereignung dienen und dient häufig dazu. Die Bestimmungen über Gläubigeranfechtung bieten ausweislich der andauernden Klagen und offenbar aus tatsächlichen Gründen keinen genügenden Schutz gegen den Mißbrauch. Die Frage, ob zu Sicherheitszwecken Eigentum unter Fortbestand der tatsächlichen Herrschaft des Uebereigners nach geltendem Recht übertragen werden kann, wird von dem obersten Gerichte derzeit bejahend entschieden. Man möchte von einer zunehmenden Begünstigung dieser Rechtsform sprechen. Während noch RGZ. 49, 170; 54, 397 wenigstens den Versuch, einen „nachträglichen Eigentumsvorbehalt" einzuführen, vereitelt haben, läßt z. B. das Reichsgericht (JW. 1911 S. 762) als „ähnliches Rechtsverhältnis" im Sinn der §§ 868, 930 BGB., das die „Ersatzübergabe" tragen soll, eine angebliche „Verwahrungspflicht" zu, bei welcher der Verwahrer vertragsmäßig die zu verwahrende Sache im eigenen Geschäftsbetrieb verkaufen darf, erkennt als „ähnliches Verhältnis" in obigem Sinn ein „fiduziarisches" an, dessen ganzer Inhalt in der dinglichen Sicherung des Eigentumserwerbers besteht (JW. 1912 S. 144), und hat in einem bestimmten Falle — es handelt sich um das Geschäftsinventar eines Bierwirtes — unter Anziehung der §§ 133, 157 BGB. sogar eine stillschweigend vereinbarte fiduziarische Sicherheitsübereignung angenommen (JW. 1913 S. 492). Schon hat man behauptet, die

[4]) Unentgeltliche anfechtbare Zuwendung nimmt an Hellwig a. a. O. S. 62.

Sicherheitsübereignung gelte jetzt kraft Gewohnheitsrechts. So weit sind wir noch nicht. In der Rechtslehre haben sich jederzeit höchst beachtenswerte Stimmen dagegen ausgesprochen und ebenso Urteile der Instanzgerichte. Die Rechtsfrage ist bekanntlich diese, ob in § 1205 BGB., wonach ein Pfandrecht an beweglichen Sachen durch Uebergabe vom Eigentümer an den Gläubiger begründet wird, ein Verbot zum Ausdruck kommt, die Wirkung dinglicher Sicherung einer Forderung mittels einer beweglichen Sache anders als sichtbar unter Uebergabe der Sache herbeizuführen, und zwar ein aus Gründen der Sicherheit des Verkehrs erlassenes Verbot. Das wirkliche Ergebnis einer Sicherheitsübereignung, durch welche der „Uebereigner" die Sache in Händen behält und tatsächlich, nach den Verträgen oft auch rechtlich, damit machen kann, was er will, die Sache aber endgültiges Eigentum des Gläubigers bleibt, wenn der Schuldner nicht rechtzeitig erfüllt, gleicht genau dem einer Verpfändung durch constitutum possessorium, die nach § 1205 BGB. unmöglich ist, samt lex commissoria, die nichtig ist gemäß § 1229 BGB. Wenn ein Zweifel bestehen könnte, ob § 1205 BGB. Verbotscharakter hat und nicht nur „die Voraussetzungen der Entstehung eines Pfandrechts aufzählt", so müßte das für jede Weise der Gesetzesauslegung durch § 1253 BGB. klargestellt sein, der das Erlöschen des Pfandrechts bei Rückgabe der Sache durch den Gläubiger anordnet gerade zu dem Zweck, damit nicht das Verbot der Ersatzübergabe (oder besser des Uebergabe-Ersatzes?) umgangen werde (Mot. III, 801). Mit Recht ist hervorgehoben worden, daß die Entscheidung, ob die Sicherheitsübereignung ein agere in fraudem legis darstellt, zuletzt von dem Urteil darüber abhängt, ob ihre möglichen Vorteile die Nachteile der Verschleierung der wirklichen Rechtslage überwiegen (Klang, R. u. W. 1911, 352). Hierüber herrscht in Geschäftskreisen voller Streit, den auch die Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentags nicht zu beschwichtigen vermocht haben. Wer gefährlichen Schein im Verkehrsleben ablehnt, muß die Sicherheitsübereignung ablehnen.

Die rechtliche Möglichkeit der Sicherheitsübereignung einmal vorausgesetzt, so ist die Erlaubtheit im einzelnen Fall nach den verschiedenen Zwecken verschieden zu beurteilen. Die Uebereignung kann wegen des Kreditbedürfnisses des einen Teils zum Schutz des neuen Eigentümers und ohne die Absicht, andere Gläubiger zu verkürzen, vorgenommen sein und ist dann an sich bedenkenfrei. Sie kann in der Absicht erfolgen, zugunsten des neuen Eigentümers Gläubiger zu verkürzen und unterliegt der Anfechtung durch letztere; hieher gehören ebenso die Fälle, in denen die Bevorzugung des neuen Eigentümers der Endzweck ist, wie diejenigen, bei denen die übereignete Sache dem Schuldner selbst erhalten werden soll, während dem rechtlich Begünstigten für sich nichts daran gelegen ist. Es kommt aber auch häufig vor und ist je nach den Umständen keineswegs zu mißbilligen, daß ohne Schädigungsabsicht gegenüber den Gläubigern dem Schuldner der Gebrauch von Sachen mittels der Uebereignung erhalten werden soll, die er sonst wegen seiner Ueberschuldung verlieren müßte. So gut z. B. ein Verwandter seine eigenen Sachen leihen kann, wenn er dem Schuldner eine bessere Wohnungseinrichtung oder eine Betriebsvorrichtung sichern will, die dieser auf Grund der gesetzlichen Pfändungsbeschränkungen sich nicht erhalten könnte, so gut kann er ohne Vorwurf etwa dafür, daß er ihm kreditweise Schulden bezahlt, Sachen des Schuldners sich übertragen und bei ihm stehen lassen. Freilich wird auch das nichtige Scheingeschäft häufig vorkommen, das wegen einer nur angeblichen Forderung Sachen, die beim Uebereigner verbleiben, zu übereignen erklärt; steht erst der Mangel der Forderung fest, so ist auch die angebliche Eigentumsübertragung als nichtig zu behandeln.

Bekanntlich liegen die Gefahren der Sicherheitsübereignung für den redlichen Verkehr besonders darin, daß der Schuldner nach der Uebereignung durch den Besitz der übereigneten Sachen, die nach dem äußeren Anschein ihm gehören, kreditwürdiger erscheint als er ist. Gewiß ist im Geschäftsleben, zumal in kleinen Verhältnissen, der Kredit, der mit Rücksicht auf die Person des anderen Vertragsteils gewährt wird, viel wichtiger als ein Kredit, dessen Unterlage die Wohnungs- oder Geschäftseinrichtung bildet. Es macht aber auch nach der Verkehrsauffassung mit Grund für die Beurteilung der Person einen Unterschied, ob der Mann heute auf Möbeln sitzt und mit Vorrichtungen arbeitet, die ihm gehören oder nicht. Am gefährlichsten für die richtige Einschätzung ist die Sicherheitsübereignung, wenn sie sich auf Waren bezieht, namentlich auf ganze Warenlager, die trotz ihres wechselnden Bestandes angeblich übereignet sind und aus denen im eigenen Namen zu verkaufen den Geschäftsbetrieb des Uebereigners bildet. Während bei der Verpfändung von Warenlagern die oberstrichterliche Rechtsprechung dabei beharrt, an den wirklichen Besitz ziemlich strenge Anforderungen zu stellen, ist sie der Rechtsform dieser Uebereignung von Warenlagern günstig entgegengekommen (vgl. auch DJZ. 1913 S. 1208). Diese Rechtsform bezweckt einen wirtschaftlichen Erfolg, der mit den angeblichen Rechtsverhältnissen in Widerspruch steht. Schon das Gefühl sagt, wenn im bürgerlichen Recht etwas ohne ausdrückliches Verbotsgesetz unmöglich sei, so müsse es dieses Gebilde auch sein, und die Untersuchung bestätigt, daß das Gefühl recht hat. Die Ausführungen Hönigers,[5]) daß die Sicherungsübereignung bei Warenlagern wechselnden Bestandes mit Veräußerungsbefugnis

[5]) Die Sicherungsübereignung von Warenlagern, 1911, Bensheimer.



des Inhabers auch dann nicht möglich ist, wenn Sicherheitsübereignung an sich nicht verboten ist, und daß der angestrebte Rechtserfolg auch dann nicht zu erreichen ist, wenn man den Gesichtspunkt der Kommission hereinzieht, sind überzeugend und m. E. durch seither ergangene reichsgerichtliche Entscheidungen nicht widerlegt. Dies um so weniger, als das Reichsgericht (JW. 1914, 76) den § 1233 BGB. auf das Rechtsverhältnis der Sicherheitsübereignung anwenden will, während doch zur Begründung ihrer rechtlichen Zulässigkeit allemal angeführt worden ist, diese Rechtsform sei ganz etwas anderes als Verpfändung.[6])

Die sog. Diskontierung von Buchforderungen ist für gewisse Verhältnisse als ehrliches Mittel der Kreditbeschaffung empfohlen worden, über den Wert gehen die Meinungen der geschäftlichen Kreise sehr auseinander. Nun hat man die **Uebertragung der Außenstände** zu Sicherungszwecken mit der Uebereignung von Warenlagern verbunden. Daß die Gefahren so noch verstärkt werden, springt in die Augen. Die Verbindung wird aber im Einzelfall die richtige Einschätzung der gesamten Maßregel erleichtern (vgl. RG. 3. I. 11, TJZ. 649, 11). Sie kann insbesondere eine Vermögensübernahme sein und so die Haftung des Uebernehmers nach § 419 BGB. begründen.

In Beziehung auf Warenlager kommt ein anderer Mißbrauch vor, der zwar keine Gläubigerbenachteiligung enthält, aber geeignet ist, durch Täuschung über Eigentumsverhältnisse Schaden anzurichten, der Eigentumsvorbehalt an sog. **Kommissionswarenlagern.** An sich ist freilich der Eigentumsvorbehalt ein einwandfreies und beim jetzigen Stand oft auch notwendiges Mittel zur Sicherung des gestundeten Kaufpreises (bes. auch gegenüber etwa beabsichtigter Sicherungsübereignung).[7]) Der Mißbrauch besteht aber darin, daß der Inhaber des Warenlagers nach außen als dessen Herr und nach Maßgabe der Bestände kreditwürdig auftritt. Oft genug ist er überschuldet, aber durch Beihilfe Dritter in die Lage versetzt, sein früher ihm abgepfändetes Geschäft äußerlich so weiter zu führen, als ob nichts geschehen wäre.

Daß die Sicherheitsübereignung heute für das Kreditbedürfnis des kleineren Verkehrs nicht zu entbehren sei, möchte im Streit der Meinungen die vorherrschende Ansicht bilden. Auch der Ausschuß des deutschen Handelstags hat sie noch i. J. 1913 ausgesprochen. An zahlreichen und eingehend begründeten Vorschlägen, die Schäden zu bekämpfen, fehlt es schon lange nicht. Man hat die gesetzliche Einführung der Mobiliar-Hypothek, unter bestimmten Einschränkungen und mit Registerzwang, angeraten, während letzterer von anderer Seite als in der Anwendung wertlos bezeichnet worden ist. Andere Vorschläge beziehen sich auf die Ausdehnung der Gesetze über Gläubigeranfechtung sowie über die Pfändungsbeschränkungen[8]). Man hat auch vorgeschlagen, daß Kommissionswaren durch einen Anschlag in den Geschäftsräumen als solche kenntlich gemacht werden müßten und dagegen eingewendet, daß dann das Publikum der vermeintlich billigen Kaufgelegenheit zuströmen werde. Der Gedanke verdient aber Beachtung. Wer in den Geschäftsräumen sich als der Herr benimmt, darf und soll dem redlichen Verkehr in jeder Beziehung als solcher gelten. Die Allgemeinheit hat gar keinen Grund, auf diejenigen Fälle Rücksicht zu nehmen, in denen jemand nicht Herr des Geschäftes ist und mit Hilfe des wahren Herrn doch so aussehen soll. Eine Vorschrift polizeilicher Art, die dazu nötigt, es irgendwie an Ort und Stelle ersichtlich zu machen, wenn Sachen eines Dritten verkauft werden, wäre von großem Nutzen. Dabei könnte dem Inhaber anheimgegeben werden, ob er den Eigentümer nennen oder das in allgemeinem Sinne eingebürgerte Wort Kommissionsware oder sonst einen geeigneten Ausdruck benützen will. Soweit das Kreditbedürfnis die Heimlichkeit nicht entbehren mag, braucht keine Rücksicht genommen zu werden. Es war vielleicht so übel nicht, daß im alten Griechenland die Hypotheken gleich an den Grundstücken selbst auf Steinen verzeichnet waren. Selbständiger Erwerb ist zu fördern, aber es besteht kein Interesse, in Wahrheit unselbständig gewordene Existenzen als anscheinend freie Gewerbetreibende auftreten zu lassen. Es ist im Gegenteil für die Leute, die mit ihnen zu tun haben wie für die Beurteilung der sozialen Gesamtlage weit besser, zu wissen, woran man ist. Wer keinen eigenen Kredit genießt und den wirklichen Kommissionär oder Agenten nicht machen kann oder will, der sei indes Handlungsgehilfe oder Prokurist und der Unternehmer, der mit ihm arbeitet, bekenne sich zu seinen Verkaufsstellen oder Zweiggeschäften, die es nun einmal sind.

Wer sich auf unredliche Weise Gewinn verschafft hat, ist leicht geneigt, durch Schiebungen dafür zu sorgen, daß derselbe ihm nicht wieder entrissen werden kann. Der nicht mehr Kreditwürdige, der infolge bestimmter Maßnahmen seine Geschäfte unter dem Anschein vertrauenswürdiger Verhältnisse führt, wird leicht auf dieser Grundlage zur Täuschung und Schädigung Gutgläubiger schreiten. Beidemale werden die Umstände nicht selten so liegen, daß der Geschädigte zweckmäßig, statt wegen arglistiger Täuschung oder Gläubigerbenachteiligung anzufechten, auf Schadensersatz klagt. Nur allzuoft ist aber bei derjenigen Person, die rechtlich als der nächste Beklagte in Frage kommt, nichts zu holen. Erst dahinter steht ein Zahlungsfähiger, dem die Früchte der unlauteren Gebarung ganz oder teilweise zukamen oder der

[6]) Vgl. Höniger a. a. O. S. 6.
[7]) Höniger das. S. 48.
[8]) Wegen Anwendung der §§ 94 und 805 ZPO. vgl. Hellwig, R. u. W. 1911, 30 ff.



an ihr doch ein mittelbares Interesse hatte. Die Bestimmungen des HGB. über die Haftung beim Uebergang von Handelsgeschäften, dann des BGB. über die Haftung bei Vermögensübernahme führen manchmal da zum Ziel, wo der Nachweis eines Verschuldens nicht wohl zu erbringen ist. Den Weg, der beim mittelbaren Verschulden eines Dritten eingeschlagen werden kann, zeigt RGZ. 74, 224 (die sich mit Vereitelung gesetzlicher Unterhaltsansprüche mittels Vermögensentäußerung an die Schwester befaßt): solang nur der bloße Anfechtungstatbestand gegeben ist — Benachteiligungsabsicht des Schuldners und Kenntnis des Dritten — finden zwar die Vorschriften über Gläubigeranfechtung allein Anwendung und besteht keine Schadenshaftung; darüber hinaus können aber weitere Umstände die Haftung wegen Schädigung wider die guten Sitten nach § 826 BGB. rechtfertigen, so besondere Verschleierungen, besondere persönliche Beziehungen, usw., wobei nicht nur die einzelnen an sich etwa anfechtbaren Geschäfte zu betrachten sind, sondern der ganze Zusammenhang und das Endergebnis.

So kann nach Umständen beim Fünfzehnhundertmarkvertrag der Arbeitgeber sich haftbar machen, der ja wissen muß, warum er eine so auffällige und stets auf die Verkürzung von gesetzlichen Ansprüchen gerichtete Maßnahme durch seine Mitwirkung ermöglicht (vgl. Meikel, BlfRA. 77, 416). Es wird klar, daß der Zahlungsfähige haftet, der sich vom zahlungsunfähigen Schuldner zum Schaden Dritter Sicherung geben läßt, insofern er von diesem in dauernder Geschäftsverbindung mit Geld bezahlt wird, von dem er wissen muß, daß es dieser Schuldner nur deshalb erlangt, weil seine anderen Gläubiger ihm kreditieren in der Meinung, Geschäft und Waren gehörten ihm. Vorsätzlich schädigt auch der, der einsieht, daß sein Tun die Schädigung nicht unwahrscheinlich zur Folge haben werde, trotz dieser Einsicht von seinem Tun nicht abläßt und die Schädigung im Hinblick auf den ihm entstehenden Vorteil in seinen Willen aufnimmt (RG. 3. I. 11, s. DJZ. 1911 S. 650). Die Anwendung des § 826 BGB. auf bestimmte Fälle ist in DRZ. 1914, 365, 661 mitgeteilt.

IV.

Daß das Strafrecht zuerst um der Sühne des Unrechts willen da sei, diese Lehre von großer Tragweite gehört vielleicht zu jenen Dingen, die den Krieg nicht überleben werden. Wohin wir blicken, geschieht unermeßliches Unrecht, das kein Mensch je sühnen wird. Der wahre Grund des Strafrechts kann nicht das bischen Vergeltung sein, die auch zu Friedenszeiten nur einem kleinen Teil aller verübten Straftaten widerfährt und die auf der eigentlich gotteslästerlichen Meinung beruht, Menschen könnten jeder Tat eine „angemessene Sühne" finden. Abschreckung gilt es vor allem, das psychologische Rachebedürfnis zuletzt. Beweis, warum ungeschehene Straftaten unterblieben sind, läßt sich freilich nur dann erbringen, wenn ein strengeres Vorgehen gegen bestimmte Straftaten eingesetzt hat und alsbald eine unzweifelhafte Abnahme festgestellt werden kann. Mag man den wirklichen Wert unserer heutigen Strafrechtspflege für die Abschreckung der Uebeltäter höher oder geringer einschätzen: wenn irgendwo, so ist ihre Wirkung bedeutungsvoll bei den Straftaten, die Unlauterkeit in Handel und Verkehr in sich schließen. Nicht nur da, wo starker Anreiz der Aussicht auf übermäßigen und raschen Gewinn zu bekämpfen ist, sondern ganz besonders bei denjenigen Handlungen, die keinen Betrug im eigentlichen Sinn bedeuten, wie z. B. Verfehlungen gegen die Gesetze wider den unlauteren Wettbewerb oder die gewerblichen Urheberrechte, die aber oft von Leuten begangen werden, welche Wert darauf legen, daß man ihnen „nichts nachsagen" kann. Es gehört dazu, daß die Strafe richtig bemessen ist. Die Klagen sind ganz allgemein, daß bei Verfehlungen der letztgedachten Art die Strafen viel zu gering ausfallen im Verhältnis zum Gewinn des Täters aus seinen strafbaren Handlungen, so daß hartnäckige Sünder, denen es auf eine leere Strafliste nicht ankommt, die niedrigen Strafen gewissermaßen unter die Geschäftsunkosten kalkulieren. Daß dieser Gesichtspunkt bei der Strafbemessung nicht genügend berücksichtigt wird, mag öfter damit zusammenhängen, daß viele Anzeigen von gehässigen Konkurrenten erstattet werden, die das nächste Mal der Anzeige des heute Verurteilten zum Opfer fallen. Man sollte beide anfassen. Aber auch bei schwerem wirklichen Betrug fallen manchmal, gewiß nicht zumeist, die Strafen wider das Verhältnis milde aus. Der gesetzliche Strafrahmen ist ohnedies nicht hoch für nicht rückfällige Betrüger, die aus den niedrigsten Beweggründen andere um die Frucht ihrer ehrlichen Lebensarbeit gebracht haben. Die Strafrechtspflege hat in dem Bestreben, alte barbarische Fehler abzutun, sich so sehr in die Psychologie des Verbrechers vertieft, daß schließlich andere Rücksichten zu kurz gekommen sind. Die große Menge und namentlich diejenigen aus ihr, die wegen der eigenen Neigung zu ähnlichen Straftaten des Anblicks einer wirksamen Strafrechtspflege bedürftig sind, verstehen nichts davon, daß der schlaue und erfolgreiche Betrüger vielleicht ein bedauernswerter Psychopath ist, sondern sie sehen nur, wieviel Geld er ergaunert und wieviel Strafe er bekommen hat. Zum Unglück dieses Psychopathen gehört auch, daß er bestraft werden muß. Unsere tüchtigsten Männer vergießen draußen ihr kostbares Blut — und da sollte die überständige Vergeltungsidee hindern, die Wertlosesten auf ihre Weise fürs Vaterland leiden zu lassen, nämlich für den Ernst der Strafrechtspflege?

Die Hoffnung eines scharfsinnigen Betrügers, seiner Strafe zu entgehen, ist leider oft nicht un-

begründet und leider entbehrt das Sprichwort von den kleinen und den großen Dieben auch heute nicht der Wahrheit, wenn auch nicht mehr im Sinne der Zeit seiner Entstehung. (Was die „kleinen" Unredlichkeiten anlangt, ist übrigens die Strafanzeige die richtige Waffe überall da, wo der geringe Wert, um den der einzelne geschädigt ist, außer Verhältnis zu den Kosten, den Mühen und dem Endergebnis der Verfolgung im Zivilprozesse steht). Es sei hier nicht die Rede von einer gewissen Zaghaftigkeit, die trotz festgestellter unwahrer Versicherungen sich allzu schwer entschließt, auch das Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit des angestrebten Vorteils auf Seite des Täters oder wirklich erfolgte Täuschung oder deren Ursächlichkeit für die Entschließung des Getäuschten zu bejahen, und dabei wohl auch einen übrigbleibenden Betrugsversuch übersieht. Auch nicht von der manchmal allzu begriffsmäßigen Behandlung der Frage, ob ein Vermögensschaden eingetreten ist (zu RGZ. 83, 245 vgl. Schneider, DJZ. 1915, 271). Von der nicht zu bestreitenden Tatsache muß gesprochen werden, daß schwere Unredlichkeiten oftmals nicht bestraft werden, weil keine genügende Aufklärung der tatsächlichen Verhältnisse erfolgt. Es ist richtig, daß viele Strafanzeigen wegen Betrugs u. ä. wissentlich oder fahrlässig zu Unrecht erstattet werden, um sich übernommener Verpflichtungen zu entledigen oder bei enttäuschten Hoffnungen etwas vom Vertragsgegner herauszupressen. Das läßt sich der Strafanzeige nicht von vorneherein ansehen und so kommt es, daß die Anzeigen, die sich auf Privatrechtsverhältnisse beziehen, leicht mit einem unbewußten Widerwillen in die Hand genommen werden. Kommt dazu, daß ein nicht einwandfreies Verhalten des Anzeigers selbst alsbald sich herausstellt, so besteht für manche wohlbegründete Anzeige die Gefahr, daß ihr keine Folge gegeben wird. Bei Straftaten, deren Rahmen das Geschäftsleben bildet, machen die Behörden vom Sachverständigen vielfach immer noch nicht den geeigneten Gebrauch. Der Sachverständige — aber der richtige! — kann gar nicht früh genug beigezogen werden, wenn die zutreffende Behandlung des Falles davon abhängt, ob ähnliches Gebaren ein ausnahmsweises oder ein regelmäßiges Vorkommnis darstellt und wie es von der Geschäftswelt beurteilt wird. Vor allem handelt es sich um eine Personalfrage. Wer vielleicht durch Jahre mit großer Schlauheit im Geschäftsleben getäuscht und etwa seinen Aufsichtsrat an der Nase herumgeführt hat, der hat auch das Zeug, die Behörden zu täuschen. Da gehört kein Anfänger in der Strafrechtspflege auf den Plan, denn hohe Geistesschärfe, Kenntnis der Rechts- und Wirtschaftslehren, auch Tatkraft vermögen hier die Erfahrung nicht zu ersetzen. Es bedarf aber reichlicher Erfahrung, um überschwengliche Beteuerungen nach Art des Schmeie Tinkeles, Grobheiten angeblicher rauher Biedermänner und das überlegene Lächeln gewisser Herren last fashion gleichmäßig unbeirrt über sich ergehen zu lassen. Man ist denn auch mehrfach dazu gelangt, zur Verfolgung bestimmter wichtiger und schwer zu fassender Straftaten bestimmte besonders geeignete Beamte für die Dauer aufzustellen.

Kommt es in einem „großen" Fall zur Anklageschrift, so hat oft der Angeschuldigte seinen Verteidiger dermaßen einzunehmen gewußt, daß dessen Ausführungen, die der Anklage den Boden entziehen sollen, jene Kraft innewohnt, die nur Ueberzeugung verleiht. Nun hat das Gericht zu entscheiden, ob **hinreichender** Verdacht vorliegt. Oefter als gut kann die Sachlage auf Grund der Akten nicht genügend durchschaut werden und das Bedenken, ob die ganze große Beweiszurichtung auch die Ueberführung bringen werde, die Scheu vor der Verantwortung, daß der Aufwand von Mühe und auch Geld umsonst vertan sein könne, führt dann zur Entscheidung: das Hauptverfahren wird nicht eröffnet, weil trotz schwerwiegender Verdachtsgründe Ueberführung nicht zu erwarten steht. Schade! Liegen einmal die Dinge so, daß unter allen Umständen ein unlauteres und gefährliches Verhalten des Angeschuldigten, wahrscheinlich aber eine strafbare Handlung gegeben ist, dann sollte ihn die Möglichkeit einer Freisprechung nicht vor der Hauptverhandlung schützen. Dem redlichen Verkehr ist in solchem Fall schon dann gedient, wenn die ganze Gebarung in der Oeffentlichkeit des Gerichtssaals ausgebreitet und beleuchtet wird. Diese Erwägung gehört zwar nicht der StPO. an, sie darf sich aber neben der Rücksicht auf die Kosten wohl sehen lassen. In dem Maße, wie der juristische Nachwuchs von vorneherein tieferes Verständnis des Zusammenhangs von Recht und Wirtschaft zur ersten Amtsausübung mitbringen wird, wird auch hier Fortschritt sich zeigen. Dann werden auch Zivilakten in geeigneten Fällen öfter den Weg zum Staatsanwalt oder zum Registerrichter finden und es werden wohl auch die Klagen aus Geschäftskreisen seltner werden (verstummen werden sie auch da nicht, wo die Staatsanwaltschaft recht hat), daß bei Straftaten, die mit Privatklage verfolgt werden können, vor allem bei unlauterem Wettbewerb, die Anklagebehörde allzu selten wegen öffentlichen Interesses von Amts wegen vorgehe.

Vaterschaft und Kriegsteilnehmer.[1])

Von Oberlandesgerichtsrat **Dittmann** in Nürnberg.

In der gemeinrechtlichen Praxis stritt man, ob der Unterhaltsanspruch des außerehelichen Kindes gegen den Vater auf der natürlichen Verwandt-

[1]) Vgl. die Mitt. von Stangl S. 253 d. vorigen Jahrgangs.

schaft oder auf einem Delikt beruhe, man stritt weiter, ob dem Kinde oder der Mutter neben der Klage auf Unterhalt noch eine besondere Klage auf Anerkennung der Vaterschaft zustehe (actio de partu agnoscendo utilis, Roth, Deutsches Privatrecht § 173 Anm. 2). Das BGB. stützt nun zwar „die Unterhaltspflicht des Vaters des unehelichen Kindes auf die wirkliche Vaterschaft und behandelt sie daher als eine familienrechtliche, aus dem Status des Kindes sich ergebende Verbindlichkeit", lehnt es jedoch ab, von einzelnen Bestimmungen wie § 1310 Abs. 3, 1719, 1723 abgesehen, familienrechtliche Beziehungen zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Vater anzunehmen — § 1589, Motive IV, 868, 874, s. auch RGSt. 34, 427; 41, 301. Es bedient sich daher im § 1717 der Ausdrucksweise „als Vater des unehelichen Kindes im Sinne der §§ 1708—1716 gilt", nicht etwa: „Vater des unehelichen Kindes ist", und man hat daher den Vater auch als den „Zahlvater" bezeichnet. Die Motive IV, 21 zu § 1236 jetzt 1310 erörtern weiter, daß es an einem praktischen Bedürfnisse fehle, auch für den Fall des § 1310 eine besondere Rechtsvermutung der unehelichen Vaterschaft aufzustellen, vielmehr verdiene es den Vorzug, den Richter, wie auf dem Gebiete des Strafrechts, § 173 StGB., so auch hier in Betreff der Beweisfrage nicht an Rechtsvermutungen zu binden, sondern es in dieser Hinsicht nur bei den allgemeinen Grundsätzen bewenden zu lassen. Zutreffend hat daher das ObLG. in dem Beschlusse vom 23. Febr. 1906 Samml. VII 109 = BayZfR. II, 228, SeuffA. 61 Nr. 138 ausgeführt, daß die Feststellung, daß ein bestimmter Mann als Vater im Sinne der §§ 1708—1716 gilt, d. h. daß ihm die dort bezeichneten Verpflichtungen obliegen, nicht eine Feststellung der Abstammung des Kindes und nicht geeignet ist, als Grundlage zur Vermerkung der Abstammung des Kindes im Geburtsregister nach § 26 PersStG. zu dienen, daß vielmehr zu dieser Vermerkung die Feststellung des Verhältnisses erfordert wird, das die Grundlage der in § 1310 BGB. bestimmten Ehehindernisse bildet. Mit anderen Worten, dem unehelichen Kinde steht ein doppelter Weg offen: der der Leistungsklage nach §§ 1708—1716 auf Gewährung des Unterhalts und außerdem, aber nur wenn die Voraussetzungen des § 256 ZPO. gegeben sind, der der Feststellungsklage auf Anerkennung der Vaterschaft im Sinne des § 1310 BGB. (s. auch RGRKomm. § 1717 A. 1, zu einseitig OLG. München in JW. 1916, 975). Nur in dem ersten Falle kehrt sich die Beweislast insofern um, als der Konkumbent zunächst haftet und sich nur durch den Beweis der Einrede der mehreren Zuhälter befreien kann, im zweiten Fall bleibt es bei den gewöhnlichen Beweisregeln und das Kind muß den positiven Nachweis erbringen, daß der Beklagte mit Sicherheit sein Erzeuger sei. Natürlich kann das Kind beide Ansprüche in einer Klage verbinden, aber das ändert nichts an der Beweislast; die Sache liegt ähnlich wie wenn jemand durch ein Tier oder durch ein Kraftfahrzeug beschädigt wird und die Klage sowohl auf die gesetzliche Haftung des Tierhalters oder Automobilhalters als auf unerlaubte Handlung gründet; gegenüber dem ersten Anspruch muß der Beklagte sich entlasten, für den zweiten bleibt der Kläger beweispflichtig. Verkehrt aber ist es, wenn das Kind den Konkumbenten nur als „Zahlvater" belangen will und dann gleichwohl zu erkennen bittet: 1. der Beklagte habe die Vaterschaft anzuerkennen, 2. derselbe habe folgende Unterhaltsbeiträge zu leisten. In diesem Falle ist der erste Antrag nicht nur überflüssig, sondern geradezu schädlich, weil er zu Zweifeln Anlaß gibt, welche Ansprüche eigentlich erhoben werden wollen und wie der Streitwert zu berechnen sei. (Vgl. hiezu die bei Stein, ZPO. § 3 Anm. 26 Angef., bes. KammerG. JW. 1902, 485.) Demgemäß ist es bei vielen außerbayerischen Gerichten üblich, den Antrag auf Anerkennung der Vaterschaft überhaupt wegzulassen. In Bayern hat das JustMin. seinerzeit die Vormundschaftsgerichte auf die Entsch. des ObLG. vom 23. Febr. 1906 aufmerksam gemacht und die Amtsgerichte bedienen sich seitdem vielfach eines Klageformulars, in dem auch auf Anerkennung der Vaterschaft geklagt und dieser Antrag damit begründet wird, daß das klagende Kind auf Grund des Urteils den Randvermerk im Geburtsregister zu veranlassen beabsichtige. Dagegen läßt sich an sich nichts erinnern, da das Interesse des Kindes an der Erwirkung des Randvermerks zur Begründung der Feststellungsklage ausreicht, s. auch §§ 1719, 1723 BGB. Nur vergessen nicht wenige Amtsgerichte, aus dieser Form der Klage die entsprechenden Folgerungen zu ziehen; sie erheben den Beweis über die Einrede, lehnen aber vielfach die Beeidigung der Kindsmutter ab, durch die in der Regel allein der Beweis der Erzeugung durch den Beklagten geführt werden kann, erklären dann, der Beklagte habe die Einrede der mehreren Zuhälter nicht bewiesen und verurteilen ihn nicht nur zur Zahlung des Unterhalts, sondern auch zur Anerkennung der Vaterschaft. Daß ein solches Verfahren dem Gesetze nicht entspricht, dürfte nach den obigen Ausführungen feststehen. Will man schon von einer Beeidigung der Kindsmutter nichts wissen, sei es, um ihr die übliche Meineidsanzeige des Beklagten zu ersparen, sei es, daß man sich auf den m. E. anfechtbaren Standpunkt Steins stellt — Komm. zur ZPO. § 393 A. 18, ebenso ObLG. S. 3, 328 —, die nachträgliche Beeidigung dürfe nicht zu dem Zweck erfolgen, um auf einen verdächtigen Zeugen eine Pression zu üben, und ihn unter dem Zwange des Eides zu einer allenfallsigen Aenderung seiner Aussage zu nötigen, dann veranlasse man lieber die hiezu meist bereite Klagspartei, den selbständigen Antrag auf Anerkennung der Vaterschaft

zurückzuziehen und sich mit der Verurteilung des Beklagten zur Unterhaltsgewährung zu begnügen. Eine Feststellung der unehelichen Vaterschaft mit Wirkung für und gegen alle gibt es nach § 644 ZPO. ohnedies nicht (s. auch ObLG. S. 10, 44; RGZ. S. 68, 60).

Wie steht es nun bei der Vaterschaftsklage mit dem Aussetzungsrechte des Kriegsteilnehmers nach § 3 Ges. vom 4. Aug. 1914 und § 2 BRVO. vom 14. Jan. 1915, falls die Klagspartei sich der Aussetzung widersetzt und das Gericht sie für offenbar unbillig hält? Für diese Frage scheiden natürlich alle jene Fälle aus, in welchen die Klagspartei nach der Begründung ihrer Klage gar keinen selbständigen Antrag auf Anerkennung der Vaterschaft im Sinne des § 1310 BGB. stellen wollte und in denen der Antrag auf Anerkennung der Vaterschaft somit nur eine überflüssige Zutat ist, ähnlich wie der Antrag auf Anerkennung des Eigentums bei der Widerspruchsklage des § 771 ZPO. Denn in diesen Fällen handelt es sich, genau besehen, nur um vermögensrechtliche Ansprüche.[*]) Wie aber, wenn der Antrag selbständig im Sinne des § 1310 gestellt wird? Hier liegt freilich Häufung eines vermögensrechtlichen Anspruchs — auf Unterhalt — und eines nicht vermögensrechtlichen, rein familienrechtlichen vor (Stein § 1 Anm. 13, Seuffert § 20 Anm. 2) und nur im letzteren Falle ist das Aussetzungsgebot der Kriegsgesetze zwingend. Man kann nun keineswegs, wie der Bd. XII, 253 dieser Zeitschrift mitgeteilte Beschluß des LG. Straubing annimmt, sagen, der Antrag auf Zuerkennung der Vaterschaft sei für den Antrag auf Zuerkennung des Unterhalts präjudiziell; die Verurteilung des Konkumbenten nach §§ 1708—1717 ist ja von der Feststellung seiner wirklichen Vaterschaft ganz unabhängig, die Verurteilung zum Unterhalt hat vielmehr schon dann stattzufinden, wenn der Beklagte, der den Verkehr geständigt, mit der Einrede der mehreren Zuhälter nicht durchdringt, während die Klage auf Anerkennung der Vaterschaft schon dann abzuweisen ist, wenn das Kind den hier von ihm geschuldeten Beweis nicht voll erbringt, wenn also in dieser Richtung Zweifel übrig bleiben. Aber ebensowenig läßt sich sagen, die Leistungsklage auf Unterhalt überwiege auch gegenüber der selbständigen Feststellungsklage auf Anerkennung der Vaterschaft derart, daß die Fortführung der ersteren — falls die Aussetzung abgelehnt wird — auch die Fortführung der letzteren, dem Zwecke des Gesetzes entsprechend, nach sich ziehen müßte. Man wird daher, wenn die Klagepartei der Aussetzung widerspricht und diese offenbar unbillig ist, nicht umhin können, das Verfahren bezüglich der beiden Ansprüche zu trennen (§ 145 ZPO.), wegen des Feststellungsanspruchs auszusetzen, wegen des Unterhaltsanspruchs dagegen der Klage ihren Fortgang zu lassen. Vgl. übrigens wegen Bestellung eines Vertreters des Kriegsteilnehmers bei nicht vermögensrechtlichen Ansprüchen Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch II, 33.

[*]) Dem angef. Beschl. d. OLG. München wäre daher im Ergebnis beizutreten, wenn es sich dort um einen derartigen Fall handelte.

Kleine Mitteilungen.

Gesamtstrafe im Strafbefehl. E. verbüßt zurzeit 9 Monate Gefängnis wegen Diebstahls. Auf den Antrag, wegen eines Vergehens nach Art. 4 Nr. 2 KrZG. (wegen Tragens einer Waffe) einen Strafbefehl auf 8 Tage Gefängnis zu erlassen und eine Gesamtstrafe von 9 Monaten 5 Tagen zu bilden, erließ das Amtsgericht den Strafbefehl auf 8 Tage, lehnte aber die Bildung einer Gesamtstrafe ab. Die Strafkammer Zweibrücken wies mit Beschluß vom 17. Februar 1917 die Beschwerde des Staatsanwalts ab. Sie schloß sich der Auffassung von Löwe an, daß § 447 Abs. 2 StPO. auch keine Gesamtstrafe von mehr als sechs Wochen zulasse; denn „nach ihrer allgemeinen Fassung gelte die Bestimmung auch für die Bildung einer Gesamtstrafe". — Das Ergebnis ist unerfreulich. Es muß nun die Rechtskraft des Strafbefehls abgewartet und nachträglich eigens eine Gesamtstrafe herbeigeführt werden. Leicht kann inzwischen die zuerst verhängte Strafe verbüßt sein. Die Schlußfolgerung daraus, daß der Wortlaut der Bestimmung nicht unterscheide, ist hier wie sonst trügerisch. Die Notwendigkeit, zu unterscheiden, kann auch aus inneren Gründen fließen. Es liegt nahe genug, anzunehmen, daß der Grund des § 447 Abs. 2 nicht zutreffe, soweit es sich darum handelt, die im Strafbefehl eigentlich verhängte (innerhalb der zulässigen Grenze liegende) Strafe in eine Gesamtstrafe einzubeziehen. Im allgemeinen: Wenn in Verfahrensfragen über die Auslegung der Gesetzesvorschriften Zweifel bestehen, empfiehlt es sich den Weg zu wählen, der einer förderlichen Erledigung der Sache günstiger ist — wenn er irgend sich rechtfertigen läßt.

I. Staatsanwalt Zeiler in Zweibrücken.

Vaterschaftsklage gegen die Erben eines Kriegsteilnehmers. Die Feststellung der Vaterschaft von Kriegsteilnehmern zu unehelichen Kindern hat durch die Novelle zum Familienunterstützungsgesetz vom 4. August 1914 RGBl. S. 332 an Bedeutung gewonnen. Denn nach der neuen Fassung des § 2 hat auch das uneheliche Kind des Kriegsteilnehmers „insofern seine Verpflichtung als Vater zur Gewährung des Unterhalts festgestellt ist", Anspruch auf Unterstützung. Dabei handelt es sich nur um die Feststellung des „Zahlvaters" nach §§ 1708—1717 BGB., nicht um die schwierigere Feststellung des wirklichen Vaters. Stirbt der Kriegsteilnehmer mit Hinterlassung von Vermögen, so ergibt sich keine Schwierigkeit, weil der Unterhaltsanspruch nach § 1712 I mit dem Tode des Verpflichteten nicht erlischt. Kann das Kind aber auch gegen die Erben des vermögenslosen Kriegsteilnehmers auf Feststellung der Vaterschaft klagen, oder den Rechtsstreit wenigstens bezüglich dieses Anspruchs weiterführen, wenn die Erben dem Unterhaltsanspruch mit der Er-

schöpfungseinrede nach § 1990 begegnen und bei nachgewiesener Unzulänglichkeit des Nachlasses sofortige Klageabweisung bezüglich des Unterhaltsanspruchs fordern können? Ein Urteil des Landgerichts Aschaffenburg, JW. 1916, 1594, s. auch ebenda 1917, 91 verneint die Frage, wohl mit Recht, obwohl die angeführten Gründe nicht durchweg zutreffen. Denn, wenn dort geltend gemacht wird, die Feststellung der Vaterschaft habe „nur vermögensrechtliche Bedeutung" so liegt hier wieder die häufige Verwechslung vor zwischen dem „Zahlvater", dessen Ermittlung nur vermögensrechtliche Bedeutung hat und dem wirklichen Vater, dessen Ermittlung auch familienrechtliche Bedeutung hat — §§ 1310, 1719, 1723 BGB., § 26 PersStG.; vgl. Urteil des LG. Straubing S. 29 und den Aufsatz des Verfassers S. 112 ff. dieser Nummer. Damit, daß § 2 des Familienunterstützungsgesetzes nur die Feststellung des „Zahlvaters" fordert, schließt es allerdings nicht aus, daß das uneheliche Kind das weitergehende Urteil auf Feststellung des wirklichen Vaters erwirkt. Allein gegenüber den Erben des behaupteten Erzeugers kann das Kind diesen Anspruch nicht mehr durchsetzen. Denn nach §§ 1922, 1967 BGB. gehen, abgesehen von hier nicht gegebenen Ausnahmen, nur die vermögensrechtlichen, nicht auch die familienrechtlichen Beziehungen des Erblassers in ihrer Gesamtheit auf die Erben über (Strohal, Erbrecht § 1 Anm. 23; Endemann Bd. III, § 2). Als Erben können die Witwe oder die Kinder oder gar die Testamentserben des Kriegsteilnehmers also nicht auf die Feststellung der Vaterschaft im familienrechtlichen Sinne belangt werden, eine Feststellungsklage gegen sie persönlich, ohne Rücksicht auf ihre Erbeneigenschaft, erscheint aber erst recht als ausgeschlossen, denn sie sind nach § 1589 II mit dem Kinde, abgesehen von dem Ehehindernis des § 1310 III nicht verwandt noch verschwägert, stehen also für ihre Person nicht in familienrechtlichen Beziehungen zu ihm. Das Interesse des Kindes an der Feststellung der wirklichen Vaterschaft gegenüber den Erben des Kriegsteilnehmers ist daher nur ein tatsächliches, es bildet nicht den Inhalt eines Rechtsanspruches, wie ihn § 256 ZPO. erfordert (Seuffert 2a, Stein II 1 zu § 256, OLGRspr. 3 191). Für die Erwirkung der Familienunterstützung mag dieses Ergebnis unerwünscht sein, allein dieser Umstand darf nicht dazu führen, eine Klage gegen jene zuzulassen, denen die Passivlegitimation fehlt. Man sollte diesem Umstand vielmehr bei der beabsichtigten Neugestaltung des FamUnterstGes. Rechnung tragen und lieber die Feststellungsklage gegen den Fiskus zulassen, die nach dem derzeitigen Rechtszustande gleichfalls nicht angängig sein dürfte (s. auch JW. 1917, 277).

Oberlandesgerichtsrat Dittmann in Nürnberg.

Das Waisengeld der legitimierten Kinder. Sowohl im MilHinterblGes. vom 17. Mai 1907 (= MHG.), wie im (Reichs) BeamtHinterblGes. vom 17. Mai 1907 (= BHG.), wie endlich im bayer. BeamtGes. vom 16. August 1908 (= BG.) sind bezüglich der Hinterbliebenenversorgung die legitimierten Kinder den ehelichen gleichgestellt. Unter den legitimierten Kindern im Sinne der genannten Gesetze sind sowohl die durch nachfolgende Ehe der Eltern legitimierten (§§ 1719 ff. BGB.), als auch die durch Verfügung der Staatsgewalt für ehelich erklärten (§§ 1723 ff. BGB.) Kinder zu verstehen. Das ist nach der Zusammenfassung der beiden Legitimierungsarten unter der gemeinsamen Ueberschrift „Legitimation unehelicher Kinder" im IV. Buch des BGB., 2. Abschnitt, 7. Titel selbstverständlich, übrigens bezüglich des BG. bei den Beratungen des Gesetzes im Ausschusse der Abg.-Kammer vom Finanzminister auf Grund der Motive auch ausdrücklich festgestellt worden.

In der Praxis ergibt sich nun aber bei der Gleichbehandlung der beiden Arten von legitimierten Kindern eine Schwierigkeit, die durch eine in den sämtlichen Gesetzen befindliche Lücke verursacht ist.

Bei der Legitimation durch nachfolgende Ehe der Eltern ist wesentlich für den Erwerb einer Anwartschaft auf Waisengeld durch das legitimierte Kind, daß die Ehe vor der Versetzung des Beamten in den (dauernden) Ruhestand vor der Pensionierung oder vor der Entlassung der Militärperson geschlossen wird. Denn da nach § 1719 BGB. die Wirkungen der Legitimation durch nachfolgende Ehe vom Zeitpunkt der Eheschließung an (nicht rückwirkend!) eintreten, eine nach der Pensionierung usw. erfolgende Verehelichung aber — abgesehen von der Kriegsversorgung des MHG. — nach §§ 8, 16 MHG., § 8 BHG., Art. 81 BG weder für die Frau, noch für die Kinder dieser Ehe eine Anwartschaft auf Witwen- und Waisengeld begründet, so hat natürlich auch das durch eine nach der Pensionierung usw. geschlossene Ehe legitimierte Kind, gleichviel wann es geboren ist, nicht mehr Recht, als die anderen, später geborenen Kinder dieser Ehe; es ist rechtlich ein Kind dieser (verspäteten) Ehe, hat also keine Anwartschaft auf Waisengeld.

Bei der Ehelichkeitserklärung durch Verfügung der Staatsgewalt tritt die Wirkung bezüglich der Ehelichkeit des Kindes mit dem Wirksamwerden der Verfügung der Staatsgewalt ein. Eine Eheschließung kommt überhaupt nicht in Betracht. Die drei Gesetze regeln aber nur die Wirkungen einer verspäteten Eheschließung, indem sie für diesen Fall als Ausnahme von der Regel Frau und Kinder bezüglich der Hinterbliebenenversorgung rechtlos stellen. Natürlich hätte billigerweise (wenn man daran gedacht hätte!) auch eine gleiche Regelung für den Fall der nach der Pensionierung usw. erfolgenden Ehelichkeitserklärung durch Verfügung der Staatsgewalt erfolgen müssen. Tatsächlich hat man aber nicht daran gedacht. Und da es sich bei den Bestimmungen über die Wirkungen einer nach der Pensionierung usw. erfolgenden Eheschließung um die Statuierung einer Ausnahme von der Regel handelt, wird man diese Bestimmungen hier auch nicht „entsprechend" anwenden dürfen. Ausnahmebestimmungen vertragen im allgemeinen keine ausdehnende Auslegung, entsprechende Anwendung; das ist ein nicht unbegründetes Gebot der Rechtssicherheit.

So kommt man notwendig zu dem recht unbilligen Ergebnis, daß die Ehelichkeitserklärung durch Verfügung der Staatsgewalt dem Kinde unter Umständen einen Hinterbliebenenversorgungsanspruch verschafft, den ihm die Verheiratung der Eltern nicht verschaffen könnte.

Der Praktiker wird daraus den Schluß ziehen, daß der Beamte, der nach der Pensionierung usw. die Mutter seines unehelichen Kindes heiraten will,

gut daran tut, **zunächst** zu versuchen, das Kind durch Verfügung der Staatsgewalt für ehelich erklären zu lassen, und **dann erst** zu heiraten, weil er so dem Kinde den Waisengeldanspruch sichert.

Rechtsanwalt Dr. **Fürnrohr**, München.

Zur Frage der Zuständigkeit bei Idealkonkurrenz. Die Frage, welches Gericht beim Zusammentreffen strafbarer Handlungen in idealer Konkurrenz zuständig ist, läßt sich im allgemeinen ohne Schwierigkeit entscheiden.

Nachdem einerseits gem. § 73 StGB bei Idealkonkurrenz das Gesetz anzuwenden ist, das die schwerste Strafe und die schwerste Strafart androht, andererseits aber die angedrohte schwerere Strafe oder Strafart von selbst zur Zuständigkeit des höheren Gerichtes hinweist, so erscheint an sich die Schlußfolgerung von selbst gegeben, daß sich die Zuständigkeit nach dem schwersten der zur Verfolgung stehenden ideal konk. Delikte bestimmt. (Vgl. Olshausen, 9. Aufl., Anm. 39 S. 364 zu § 73 StGB.; Oppenhof, 14. Aufl., Anm. 21 S. 225 ebenda).

Allein ausnahmslos dürfte vorstehender Satz doch nicht gelten.

Es lassen sich nämlich Fälle denken, in denen für das schwerere Delikt — im Sinne des § 73 a. a. O. — die Zuständigkeit des Schöffengerichts, für das leichtere die Zuständigkeit der Strafkammer gegeben ist. Von der Ueberweisungsmöglichkeit (§ 75 GVG.) oder der Befugnis der Staatsanwaltschaft, gem. § 3 der BRBek. vom 7. Oktober 1915 Anklage zum Schöffengericht zu erheben, sei hiebei abgesehen.

Als Beispiele seien angeführt: Zusammentreffen von Nötigung (§ 240 StGB.) mit leichter vorsätzlicher Körperverletzung (§ 223 I StGB.) (vgl. RGSt. 33, 339 ff.); ferner Zusammentreffen von fahrlässiger Brandstiftung (§§ 309, 311) oder fahrlässiger Transportgefährdung (§ 316) mit einfacher fahrlässiger Körperverletzung (§ 230 I).

In diesen Fällen stellt jeweils die Körperverletzung mit Rücksicht auf die angedrohte Höchststrafe (§ 223 I: 3 Jahre, § 230 I: 2 Jahre Gefängnis) das schwerere Delikt dar und es besteht kein Zweifel, daß die Strafe aus § 223 I bzw. 230 I StGB. zu bilden ist.

Trotzdem nun in § 73 die „Exklusivität des strengsten Gesetzes“ normiert ist, dürfte für die Frage der Zuständigkeit in solchen Fällen die leichtere Straftat maßgebend sein; denn jener Grundsatz der Exklusivität gilt nicht absolut und schrankenlos, sondern bezieht sich, wie Frank (11.—14. Aufl.), S. 176 zu § 73 StGB. ausführt, nur auf die Strafe. Wie die Vorschrift des § 73 StGB. der Zuerkennung einer Buße nicht entgegensteht, wenn die leichtere Strafbestimmung eine solche zuläßt, so kann § 73 auch nicht die Wirkung haben, daß ein Gericht zur Aburteilung zweier ideal konkurrierender Delikte befugt wird, von denen das eine, obgleich es schon das leichtere ist, seiner Zuständigkeit wenigstens zunächst entzogen ist.

Eine Teilung und Auflösung der idealkonkurrierenden Delikte und Zuweisung an die verschiedenen zuständigen Gerichte ist naturgemäß nicht möglich und es ergibt sich somit die Folge, daß in den genannten Fällen trotz der Vorschrift in § 73 StGB. die Strafkammer zuständig ist.

Die gegenteilige Meinung würde z. B. dahin führen, daß bei einer Anklage, die der Amtsanwalt zum Schöffengericht wegen Körperverletzung in Idealkonkurrenz mit Nötigung erhoben hat, das Gericht seine Unzuständigkeit aussprechen müßte, wenn etwa nachträglich der Strafantrag zurückgezogen würde.

Die Zuständigkeit bestimmt sich nach alledem zwar für den Regelfall nach dem schwersten Delikt, wenn aber ausnahmsweise die geringere Straftat vor ein Gericht höherer Ordnung gehört als das an sich schwerere Delikt, so ist nicht dieses, sondern jene Straftat für die Zuständigkeit maßgebend.

Staatsanwalt Dr. **Steinberger** in München.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Zusicherung i. S. des § 463 BGB. **Aus den Gründen:** Durch notariellen Vertrag vom 26. April 1911 kaufte der Kl. vom Bekl. ein Grundstück mit Schankwirtschaftsbetrieb für 100 000 *M.* Er verlangt klagend, indem er sich auf die gesetzlichen Vorschriften über Gewährleistung für zugesicherte Eigenschaften und über unerlaubte Handlungen stützt, Zahlung von 20 000 *M.* Der Beklagte habe ihm den Bierumsatz auf 295 hl angegeben und auf die Bedeutung hingewiesen, die dem Verkehre des M . . . er Sportvereins in der Wirtschaft für deren allgemeine Umsatzverhältnisse zukomme, dabei aber arglistig verschwiegen, daß der Verein den Sportplatz infolge Kündigung aufgebe und daher mit seinem Verluste für die Wirtschaft zu rechnen sei. Durch die dann später zur Eigentumszeit des Kl. eingetretene Abwanderung des Vereins sei der Bierumsatz um 40 hl zurückgegangen, wodurch ein Minderwert der Wirtschaft um 20 000 *M* verursacht worden sei. Würde die Auffassung des BG.s zutreffen, daß der Klageanspruch nicht aus dem Gesichtspunkt der Gewährleistung, sondern nur aus dem der unerlaubten Handlung (§ 826 BGB.) begründet sei, so würde das Urteil zu Bedenken Anlaß geben. Denn es kann nicht zweifelhaft sein, daß der Kl. Ersatz des Erfüllungsinteresses verlangt, während ein auf § 826 BGB. sich gründender Anspruch nur zum Ersatze des negativen Vertragsinteresses berechtigt. Trotzdem war das Urteil in seinem Ergebnis aufrecht zu erhalten, weil, im Gegensatz zur Annahme des BG.s der Anspruch des Kl. aus der Gewährleistung begründet und daher das Erfüllungsinteresse zuzubilligen ist. Zu Unrecht lehnt das Urt. einen Gewährleistungsanspruch hier deshalb ab, weil es jedenfalls an der Voraussetzung mangele, daß das Fehlen der zugesicherten Eigenschaft schon bei dem Gefahrübergang vorhanden sein müsse, eine Zusicherung aber, daß der Vereinsverkehr für die Zukunft fortdauern würde, nicht die Zusicherung einer Eigenschaft, sondern eine Garantieübernahme wäre, die der Kl. selbst nicht behauptet habe. So richtig diese Ausführungen nach ihrer rechtlichen Seite sind, so wenig treffen sie doch nach den eigenen tatsächlichen Feststellungen des BG.s auf den vorliegenden Fall zu. Der Bekl. hat weder zugesichert, daß in der Zukunft ein gewisser Zustand eintreten, noch daß in ihr ein bereits vorhandener Zustand fortdauern werde (JW. 1906 S. 712 Nr. 8), sondern er hat nur zugesichert, daß er einen gewissen Bierumsatz habe und gehabt habe, dessen Höhe er mit dem Verkehre des in der Nachbarschaft seinen Spielplatz habenden Sportvereins bei ihm begründete. Damit sicherte er für die Zu-

kunft überhaupt nichts zu, wohl aber das gegenwärtige Vorhandensein eines Zustandes, der deshalb als Eigenschaft des Grundstücks angesprochen werden darf, weil er aller Voraussicht nach eine gewisse Dauer erwarten ließ (JW. 1912 S. 747 Nr. 10) und daher geeignet war, einen Einfluß auf die Wertbemessung des Grundstückes und somit auch des Kaufpreises zu bilden. Für die sichere Fortdauer des Zustandes trat der Verkäufer mit seiner Zusicherung keineswegs ein; dies schließt aber nicht aus, daß nach seiner Erklärung der Käufer mit einer gewissen Fortdauer, soweit sich voraussehen ließ, rechnen und sie bei der Bemessung des Kaufpreises berücksichtigen durfte. Bestand zur Zeit des Vertragsschlusses, wie das BG. feststellt, bereits eine Unsicherheit, dann hatte eben die Kaufsache zu diesem Zeitpunkte die zugesicherte Eigenschaft nicht, und der Käufer kann gemäß § 463 BGB. statt der Wandelung oder der Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, ohne daß es des Nachweises eines arglistigen Verhaltens des Verkäufers bedarf. (Urt. des V. ZS. vom 12. November 1916 V 276/1916). Schie . . .

4070

II.

Mit der nach § 640 ZPO. zu behandelnden von der Mutter gegen das Kind gerichteten Klage auf Feststellung des Kindesverhältnisses kann eine den gleichen Zweck verfolgende Klage gegen den Mann verbunden werden. Die Klägerin, deren Ehe für nichtig erklärt war, erhob unter der Behauptung, beide Eheteile hätten die Nichtigkeit bei der Eheschließung gekannt, gegen ein aus der Ehe hervorgegangenes Kind und den früheren Mann, den Vater des Kindes, Klage mit dem Antrag festzustellen, daß das Kind ein uneheliches Kind sei. Das RG. erklärte es für zulässig die beiden Klagen einheitlich und zwar im Verfahren nach § 640 ZPO. zu behandeln.

Aus den Gründen: Die gegen das Kind gerichtete Klage betrifft das Bestehen eines Eltern- und Kindesverhältnisses zwischen den Parteien; denn diese in § 640 gebrauchten Worte sind — trotz einer in den Motiven z. BGB. Bd. 4 S. 1007 zu § 1632 des Entwurfs (nunmehrigen § 643 ZPO.) gemachten Bemerkung, die sich vielleicht im gegenteiligen Sinne verwerten ließe — dahin zu verstehen, daß nicht nur der Streit über die natürliche Tatsache der Abstammung darunter fällt, sondern auch der Streit darüber, welcher Art das durch die Tatsache der Abstammung begründete rechtliche Verhältnis zwischen Eltern und Kind ist, insbes. also darüber, ob das Kind zu den Eltern im rechtlichen Verhältnis eines ehelichen oder eines unehelichen Kindes steht. Wäre nun mit der Revision anzunehmen, daß die gegen den Vater gerichtete Klage als gewöhnliche Feststellungsklage gemäß § 256 ZPO. aufgefaßt werden müßte, dann wäre allerdings ein Verstoß gegen § 640 Abs. 2 gegeben. Aber so liegt die Sache nicht. Es spricht allerdings § 640 Abs. 1 nur von einem Rechtsstreite zwischen Eltern auf der einen und dem Kinde auf der andern Seite. Aber dadurch wird der gegen das Kind klagende Elternteil nicht gehindert, die Klage gleichzeitig auch gegen den seinen Ansprüchen widersprechenden andern Elternteil in dem Sinne zu richten, daß der letztere das Ergebnis der gegen das Kind durchzuführenden Klage gegen sich gelten lassen muß; der Wortlaut der Prozeßordnung ist hier in ähnlicher Weise ausdehnend auszulegen, wie dies in dem Urteile RGZ. 50, 51 für die Zulässigkeit der Klage im Urkundenprozeß gegen den auf Duldung der Zwangsvollstreckung in Anspruch zu nehmenden Ehemann ausgesprochen ist. Die Vorschrift in Satz 2 des § 643, wonach ein aus § 640 ergangenes Urteil gegen den anderen Elternteil nur wirken soll, wenn er an dem Rechtsstreite teilgenommen hat, könnte allerdings zu der Annahme Anlaß geben, daß dort nur eine Beteiligung i. S. der §§ 64 ff. ZPO. gemeint sei, so daß die Klage nicht auch gegen den andern Elternteil gerichtet werden dürfe, sondern es dessen freier Entschließung überlassen bleiben solle, ob er sich am Verfahren (als Intervenient) beteiligen will. Diese Meinung wird auch mehrfach in der Rechtslehre vertreten, jedoch kann ihr nicht beigepflichtet werden. Von vornherein ist keinerlei Grund ersichtlich, der dafür spräche, daß zwei getrennte Verfahren erforderlich sein sollten, um das einheitliche Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kind festzustellen; als ganz unsachgemäß muß aber eine solche Regelung erscheinen, wenn man bedenkt, daß es sich auch noch um verschiedene Verfahrensarten handelt, so daß die Möglichkeit eines zwiespaltigen Ergebnisses besonders nahegerückt wird. Die auf Ermittelung der objektiven Wahrheit abzielenden Sondervorschriften, mit denen § 640 das Verfahren über die Familienstandsklage umgibt, wären zwecklos, wenn das Gesetz ein weiteres, dieser Besonderheit entbehrendes Verfahren vorbehalten wissen wollte, in dem das Ergebnis des früheren Verfahrens möglicherweise wieder beseitigt werden könnte. Auch die Entstehungsgeschichte der §§ 640, 643 ZPO. gibt keinen Anhaltspunkt dafür, daß ein so ungewöhnliches Verfahren hätte vorgeschrieben werden sollen. An der oben erwähnten Stelle der Motive zum Entwurfe des BGB. ist zum nunmehrigen § 643 ZPO. gesagt, daß aus der Vorschrift in Satz 2 sich möglicherweise Konflikte ergeben könnten, deren Lösung bei der Seltenheit der Fälle unbedenklich der Wissenschaft und Praxis überlassen werden könne. Eine befriedigende Lösung ergibt sich aber für Fälle der hier in Rede stehenden Art nur dadurch, daß es für zulässig angesehen wird, die Klage einheitlich gegen das Kind und den anderen Elternteil zu richten. Hiernach ist die Klage auch in der Richtung gegen den Zweitbeklagten als Familienstandsklage anzusehen, und eine Anwendung des Abs. 2 von § 640 kommt nicht in Frage. Nicht berührt von obigen Ausführungen werden solche Fälle, in denen die Klage von einem Elternteil gegen den andern erhoben wird, nachdem vorher der Rechtsstreit zwischen einem Elternteil und dem Kinde durchgeführt worden ist. (Urt. des IV. ZS. v. 9. Nov. 1916, IV 204/1916). Schi . .

4071

III.

Gehaltsanspruch eines auf seinen Antrag entlassenen Beamten, der bei Stellung des Antrages geschäftsunfähig war. Der Kläger, der im Reichspostdienste als Oberpostassistent angestellt war, wurde beschuldigt, im Amte eine große Menge abgestempelter Postwertzeichen von beträchtlichem Werte unterschlagen zu haben. In einer am 31. März 1910 deswegen aufgenommenen Verhandlung erklärte er sich bereit, zum 1. April 1910 unter Verzicht auf Titel, Gehalt und Pension freiwillig aus dem Postdienste auszuscheiden, was durch Verfügung des Reichspostamts genehmigt wurde. Unter der Behauptung, er sei zur Zeit der Erklärung geisteskrank gewesen, die Erklärung sei also nichtig, verlangte der Kläger Weiterzahlung seines Gehalts, hilfsweise Zahlung von Ruhegehalt. Das Reich bestritt die Behauptung und rechnete mit einer Schadensersatzforderung wegen der Unterschlagung auf. Das Landgericht verurteilte zur Ruhegehaltszahlung, wies im übrigen die Klage ab und behielt dem Reiche die Geltendmachung der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung vor mit der Begründung, die Amtsentlassung sei der gerichtlichen Nachprüfung entzogen, mit dem Amte der Gehaltsanspruch erloschen, der Verzicht des Klägers auf das Ruhegehalt wegen der nachgewiesenen Geisteskrankheit nichtig, die zur Entscheidung noch nicht reife Gegenforderung stehe mit der Klagforderung nicht im rechtlichen Zusammenhange. Das BG. hob das landgerichtliche Urteil auf und verwies die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an das Land-

gericht zurück. In den Entscheidungsgründen wurde ausgeführt, der Kläger sei nicht in den Ruhestand versetzt, könne daher Ruhegehalt nicht verlangen. Es handle sich nicht um eine Entfernung des Klägers aus dem Amte, sondern um eine vertragsmäßige Aufhebung des öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses. Der Vertrag sei nichtig wegen der bewiesenen Geisteskrankheit des Klägers, er könne daher Weiterzahlung des ihm bewilligten Gehalts beanspruchen. Das Landgericht habe jedoch nicht einen Teil der Klagforderung unter Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung zuerkennen dürfen, denn die Gegenforderung stehe mit der in der Klage geltendgemachten Forderung in rechtlichem Zusammenhange. Wegen des wesentlichen Verfahrensmangels sei die Sache zurückzuverweisen. Die Revision des beklagten Reiches wurde zurückgewiesen.

Gründe: Die Revision führt aus, daß die Entlassung des Klägers, da dieser sie nachgesucht habe, um die Einleitung eines Disziplinarverfahrens gegen sich zu vermeiden, ebenso zu beurteilen sei, wie eine Entlassung, die auf Nachsuchen des Angeschuldigten in einem bereits anhängigen Disziplinarverfahren erfolge, und die nach § 100 RBG. die Einstellung des Disziplinarverfahrens zur notwendigen Folge habe. Eine solche Entlassung aber sei eine Entfernung aus dem Amte im Sinne des § 155 RBG. Die Entscheidung der Verwaltungsbehörde, daß der Kläger aus dem Amte zu entlassen sei, sei deshalb für das Gericht maßgebend und schließe den vom Kläger erhobenen Gehaltsanspruch aus. Dieser Auffassung kann nicht beigepflichtet werden. Der Begriff der Entfernung aus dem Amte ist in § 155 RBG. derselbe wie in §§ 73, 75; die Entfernung aus dem Amte kann nach § 75 RBG. — wie nach § 16 des preuß. Ges., betr. die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten usw., vom 21. Juli 1852 — in Strafversetzuug oder Dienstentlassung bestehen. Sie kann nur von der Disziplinarbehörde, nicht von einer Verwaltungsbehörde ausgesprochen werden und nur auf Grund eines förmlichen Disziplinarverfahrens. Eine Entlassung aus dem Amte, die auf Ansuchen des Beamten selbst von der Verwaltungsbehörde ausgesprochen wird, fällt nicht darunter, auch dann nicht, wenn der Beamte sie nachgesucht hat, um die Einleitung des Disziplinarverfahrens zu vermeiden oder die Einstellung eines bereits eingeleiteten Disziplinarverfahrens gemäß § 100 RBG. herbeizuführen. In § 155 RBG. aber sind die Fälle, in denen die Entscheidungen der Disziplinar- und Verwaltungsbehörden für die Gerichte bindend sind, erschöpfend aufgeführt (RGZ. Bd. 6 S. 106). Das Gericht hat daher selbständig darüber zu entscheiden, ob die Entlassung des Klägers seinem Gehaltsanspruch entgegensteht. Dies aber ist, wie das BG. mit Recht angenommen hat, nicht der Fall. Zwar entspricht die Annahme des BG., daß es sich bei der auf Antrag des Beamten erfolgenden Entlassung um eine vertragsmäßige Aufhebung des öffentlichrechtlichen Dienstvertrages handele, nicht der Auffassung des erkennenden Senates. Vielmehr erfolgt die Entlassung durch eine einseitige Willenserklärung der Verwaltungsbehörde. Aber diese Willenserklärung hat, wenigstens für die allein dem Rechtswege zugänglichen vermögensrechtlichen Ansprüche, zur Voraussetzung, daß ein Antrag des Beamten wirklich vorliegt. Fehlt es an einem solchen Antrage, so ist die Entlassung, welche auf der Annahme beruht, daß ein solcher Antrag gestellt sei, nicht geeignet, die Gehaltsansprüche des Beamten zu beseitigen. Der Antrag eines Geschäftsunfähigen aber, wie er nach den nicht angefochtenen Feststellungen des Berufungsgerichts hier vorliegt, ist auch für das öffentliche Recht wirkungslos. Von den gleichen Grundsätzen ist der erkennende Senat bereits in den Urteilen vom 13. Februar 1912 III 258/11 und vom 10. Juni 1913 III 87/13, die preußische städtische Beamte betrafen, ausgegangen; in dem ersteren Urteil ist auch bereits ausgeführt, daß das Urteil des erkennenden Senats vom 14. Oktober 1910 III 418/09, das in der JW. 1910 S. 1011 Nr. 31 nicht vollständig abgedruckt ist, dem keineswegs entgegensteht. Verwiesen sei auch auf RGZ. Bd. 69 S. 397/398. Anders zu beurteilen ist selbstverständlich die Versetzung eines Beamten in den Ruhestand, da die Entscheidung der Verwaltungsbehörde hierüber nach § 155 RBG. für die Gerichte bindend ist. (Urt. des III. ZS. vom 1. Dezember 1916 III 174/16). —e—

4037

IV.

Zu § 833 BGB., §§ 1042, 898, 633 Nr. 2 RVO.: Haftung einer Gemeinde für den von dem Gemeindestier angerichteten Schaden; Bejahung der Tierhaltereigenschaft, trotzdem die Gemeinde den Stier in fremde Wart und Pflege gegeben hatte; Pflicht zur Beaufsichtigung des Tieres; Beweislast für seine Bösartigkeit.

Aus den Gründen: Der Farren, der den L. verletzt hat, war nebst mehreren anderen von der beklagten Gemeinde gemäß einer ihr durch württembergisches Gesetz auferlegten Verpflichtung zu Zuchtzwecken angeschafft worden; die Beklagte hatte mit dem Bauern E. einen Vertrag geschlossen, wonach die Farren in einem dem E. gehörigen Stall untergebracht wurden und E. die Fütterung und Wartung der Tiere, sowie ihre Vorführung zur bestimmungsgemäßen Benützung übernahm und dafür von der Gemeinde eine Vergütung erhielt. Die Beklagte macht geltend, bei dieser Sachlage sei nicht sie, sondern E. als Tierhalter nach § 833 BGB. anzusehen; wenn aber gleichwohl die Beklagte als Tierhalterin erachtet würde, dann müsse auch angenommen werden, daß der Betrieb der Farrenhaltung ein Betrieb der Beklagten, nicht ein solcher des E. sei, und daß hierdurch ein Anspruch der Kläger gegen die Beklagte wegen der Vorschrift in §§ 1042, 898 RVO. ausgeschlossen sei. Das BG. ist jedoch unter Berücksichtigung des Inhaltes des zwischen der Beklagten und E. geschlossenen Vertrags, des württembergischen Gesetzes über die Farrenhaltung[1]) und der Stellung, die der verunglückte L. gegenüber E. und gegenüber der Beklagten einnahm, zu der Anschauung gelangt, daß zwar die Beklagte Tierhalterin sei, daß aber Unternehmer des Betriebes, in dem sich der Unfall ereignete, E. gewesen sei. Diese Annahme beruht im wesentlichen auf Erwägungen tatsächlicher Art und gibt keinen Anlaß zu einer Beanstandung vom Rechtsstandpunkt aus. Nicht zutreffend ist es, wenn die Revision meint, die Tierhaltereigenschaft gehe dadurch verloren, daß jemand sich für längere Zeit der unmittelbaren tatsächlichen Verfügungsgewalt über sein Tier entschlage, vgl. hierzu Warneyer 1915 Nr. 237. Dabei mag bemerkt sein, daß der Ausdruck Wirtschaftsbetrieb, wie er in der Rechtsprechung über den Tierhalterbegriff öfter gebraucht wird, sich keineswegs immer mit dem Begriffe „Betrieb“ deckt, wie ihn die Versicherungsgesetzgebung gebraucht; ferner daß die

---

[1]) Art. 1 des württemb. Ges. vom 16. Juni 1882 über die Farrenhaltung in der Fassung vom 1. Juni 1897 (RBl. S. 47 ff.) bestimmt: „Die Gemeinden sind verpflichtet, die für die Rindviehzucht im Gemeindebezirk nach Maßgabe des vorhandenen Viehstands erforderlichen Farren zu halten, soweit hiefür nicht auf andere Weise gesorgt ist“. In Art. 2 heißt es: „Die Gemeinden können der ihnen nach Art. 1 Abs. 1 obliegenden Verpflichtung entweder 1. durch Haltung der Farren in eigener Verwaltung oder 2. in der Weise genügen, daß sie zwar die Farren auf ihre Kosten anschaffen und in ihrem Eigentum behalten, aber die Fütterung und Pflege derselben an einen vertragsmäßig aufgestellten Farrenhalter vergeben“. Beide Wege stehen auch nach bayer. Recht der Gemeinde zur Erfüllung ihrer Pflicht für die Haltung der erforderlichen männlichen Zuchttiere zu sorgen, offen; daneben bieten sich aber auch noch andere Möglichkeiten, bei denen die Gemeinde nicht wohl als Tierhalter i. S. des § 833 BGB. gelten kann (vgl. Art. 1 und 2 Ges. vom 13. August 1910 über die Haltung und Körung der Bullen usw., § 4 VollzBek. vom 12. November 1911 und Vogel, Körgesetz Anm. 1a zu Art. 2).

Bestimmung in § 633 Nr. 2 RVO., wonach in gewissen Fällen, wo es an einem Betrieb im eigentlichen Sinne fehlt, der Tierhalter ohne weiteres als Betriebsunternehmer angesehen werden soll, nicht auf anders geartete Fälle ausgedehnt werden darf. Der Hinweis der Revision auf eine von der Beklagten schon in der Vorinstanz angeführte Entscheidung des Reichsversicherungsamtes (Amtl. Nachr. 1910 S. 439 Nr. 2368) ist keineswegs geeignet, die Anschauung des BG.s über die Unternehmereigenschaft des E. als verfehlt darzutun; in der bezeichneten Entscheidung wird Gewicht darauf gelegt, daß die Wartung der Zuchtstiere, die in einem Stalle der Gemeinde untergebracht waren, in keinem Zusammenhange gestanden habe mit der von dem Wärter bewirtschafteten Fläche noch mit seinen sonstigen Betriebsveranstaltungen und -vorrichtungen. Gerade das liegt aber im Streitfall anders. Nicht richtig ist die Auffassung der Revision, daß für die behauptete Bösartigkeit des Tieres die Kläger beweispflichtig wären; vielmehr war es Sache des Tierhalters, sich auch nach dieser Richtung zu entlasten, wenn er sich auf Satz 2 des § 833 berufen wollte (Warneyer 1914 Nr. 250 und dortige Zitate). Es begegnet auch keinem rechtlichen Bedenken, wenn das Berufungsurteil sagt, daß die Pflicht der Beklagten zur Beaufsichtigung eines gefährlichen Tieres, wie es ein solcher Zuchtstier sei, durch die Uebertragung des Gewahrsams an E. nicht ihr Ende gefunden habe, sondern es der Beklagten obgelegen habe, darüber zu wachen, daß das Tier in einer die Schadenstiftung möglichst ausschließenden Weise untergebracht werde. (Urt. des IV. ZS. vom 8. Januar 1917, IV 338/1916). E.

4068

V.

Unwirksamkeit von Börsengeschäften über englische, afrikanische und amerikanische Shares. Voraussetzungen der Anwendung des § 57 BörsG. Der Beklagte, der nicht zu den börsentermingeschäftsfähigen Personen gehört, stand seit März 1902 mit der Klägerin in laufender Geschäftsverbindung, die insbesondere den Kauf und Verkauf von Wertpapieren zum Gegenstand hatte. Die Klägerin verlangte die Bezahlung eines für den 1. April 1914 zu Lasten des Beklagten sich ergebenden Saldos von 21882.71 *M*, abzüglich einer späteren Zahlung von 1000 *M*. Der Beklagte wurde in der ersten Instanz im Umfange der Klage verurteilt. Auf seine Berufung wurde die Verurteilung auf den Betrag von 10530.47 *M*, abzüglich von 480 *M* als Teil der Zahlung von 1000 *M*, beschränkt. Die Revision der Klägerin wurde zurückgewiesen.

Gründe: Die Entscheidung des BG. beruht auf der Annahme, daß es sich bei den in London ausgeführten Geschäften, Käufen und Verkäufen von englischen, afrikanischen und amerikanischen Shares, um Börsentermingeschäfte gehandelt habe. Diese Annahme rechtfertigt sich durch die Feststellung, daß, was das BG. als gerichtsbekannt erklärt, und was auch dem erkennenden Senat aus früheren Revisionssachen amtlich bekannt ist, die fraglichen Wertpapiere an der Londoner Börse auf festbestimmte Lieferzeiten, nämlich auf Mitte und Schluß des Monats, nach den amtlichen Börsenbedingungen zu den amtlich festgestellten Terminpreisen gehandelt werden. Damit erledigt sich zugleich die gegenteilige Behauptung der Klägerin, es seien Kassegeschäfte gewesen. Inwiefern das Vorbringen der Klägerin verkannt oder unvollständig gewürdigt worden sein soll, ist nicht ersichtlich. Daß die Londoner Börsengebräuche auch für die unter den Parteien abgeschlossenen Geschäfte maßgebend sein sollten, wäre auch ohne ausdrückliche Abrede anzunehmen. Das BG. weist aber mit Recht auch auf Abs. 4 der Geschäftsbedingungen der Klägerin hin, worin allgemein die besonderen Bedingungen, die für die betreffenden Geschäfte an den Berliner, Hamburger und übrigen Börsen jeweilig gelten, für maßgebend erklärt sind. Handelte es sich aber bei den Londoner Geschäften um Börsentermingeschäfte, dann waren sie, wie das BG. zutreffend annimmt, nach der alten wie nach der neuen Fassung des Börsengesetzes (dort § 66, hier §§ 52, 53, 60) unwirksam, und es war die Verteilung des zu Lasten des Beklagten sich ergebenden Saldos auf wirksame und unwirksame Geschäfte geboten, wie sie das BG. im Anschlusse an die Berechnung des Sachverständigen B. und in Uebereinstimmung mit den vom RG. anerkannten Grundsätzen (RGZ. 56, 19; 59, 192) vorgenommen hat. Die übrigens rechtlich unmögliche Behauptung der Revision, der Beklagte habe den Termineinwand nur in Höhe von 3400.95 *M* erhoben, kann dahingestellt bleiben. Die Wirksamkeit der Börsentermingeschäfte ist nach altem wie nach neuem Börsenrechte von Amts wegen zu prüfen (RGZ. 44, 52; 49, 61). Das BG. hätte daher die Unwirksamkeit der fraglichen Geschäfte im vollen Umfange auch dann berücksichtigen müssen, wenn der Beklagte ihre Wirksamkeit nicht bestritten hätte. Unerheblich ist der Hinweis darauf, daß die Londoner Geschäfte, für sich allein betrachtet, nicht Verlust, sondern Gewinn ergeben haben würden. Daß auch in derartigen Fällen die vom Reichsgericht anerkannte Verhältnisrechnung angewendet werden muß, ist in RGZ. 59, 192 am Schlusse ausdrücklich hervorgehoben worden. Ungerechtfertigt ist endlich die Berufung der Revision auf § 57 BörsG., wonach ein nicht verbotenes Börsentermingeschäft als von Anfang an verbindlich gilt, wenn der eine Teil bei oder nach dem Eintritte der Fälligkeit sich dem anderen Teile gegenüber mit der Bewirkung der vereinbarten Leistung einverstanden erklärt, und der andere Teil diese Leistung an ihn bewirkt hat. Ob diese Voraussetzungen bei den hier fraglichen Geschäften vorlagen, brauchte vom BG. nicht geprüft zu werden, da die Klägerin Tatsachen, die die Anwendung des § 57 rechtfertigen würden, in der Berufungsinstanz nicht geltend gemacht hatte. Ohne weiteres war das Vorliegen der Voraussetzungen des § 57 aus dem Sachverhalt nicht zu entnehmen. Das gilt namentlich von dem von der Revision hervorgehobenen Gesichtspunkt, die Klägerin habe die ihr obliegenden Leistungen bewirkt, der Beklagte habe sich durch Saldoanerkennung damit einverstanden erklärt. Die Klägerin war mangels abweichender Vereinbarung verpflichtet, dem Beklagten das in den Shares beurkundete Anteilsrecht zu verschaffen (BGB. § 433). Sie hätte darlegen müssen, daß dies geschehen, insbesondere die für den Uebergang des Rechtes erforderliche Umschreibung auf den Beklagten in den Büchern der betreffenden Gesellschaft erfolgt sei (RGZ. 87, 221). Die Klägerin hatte aber nur geltend gemacht, daß die Shares in ihrem Depot in London gewesen und dort von ihr für den Beklagten verwahrt worden seien. Sie hatte auch nicht etwa behauptet, daß diese Art der Erfüllung vereinbart gewesen sei. Der Umstand, daß die Klägerin Wertpapiere, die sie für den Beklagten angeschafft hatte, in seinem Auftrag weiter veräußerte, konnte eine solche Vereinbarung nicht ersetzen. Die Veräußerung machte die Erfüllung des früheren Geschäftes überflüssig, hatte aber nicht zur Folge, daß die daraus der Klägerin obliegende Leistung im Sinne des § 57 bewirkt war. Besondere Anordnungen und Anweisungen, wie sie in dem von der Revision erwähnten Urteil vom 22. April 1913 (RGZ. 82, 175) zur Anwendung des § 57 führten, wurden nicht geltend gemacht. Die Anerkennung des Saldos würde für sich allein auch nicht genügen, ein Einverständnis im Sinne des § 57 darzutun. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind streng aufzufassen, wenn ihr Zweck erreicht werden soll. Kann daher auch eine stillschweigende Willenserklärung genügen (RGZ. 76, 81), so muß doch das Verhalten des Vertragsgegners erkennen lassen, daß er mit der

einzelnen Leistung so, wie sie tatsächlich erfolgte, einverstanden war. Das Einverständnis muß sich aus den das einzelne Geschäft betreffenden tatsächlichen Vorgängen ergeben (RGZ. 87, 221; auch Urteil des Senats vom 28. November 1916, III 272/16). Auch nach dieser Richtung hatte die Klägerin nichts vorgebracht. Das BG. hatte daher keinen Anlaß, auf die Anwendbarkeit des § 57 einzugehen. (Urt. des III. ZS. vom 2. Januar 1917, III 254/16). —e—

4049

VI.

Verpflichtung des Notars, für die Eintragung der Eigenschaft mehrerer Hypotheken als Gesamthypotheken zu sorgen. Am 30. November 1910 beurkundete der beklagte Notar einen Kaufvertrag, in dem der Müllermeister G. mehrere Parzellen seines Grundstücks N. Nr. 67 an verschiedene Personen, darunter eine an den Kläger und dessen Frau, verkaufte. Letztere bewilligten in diesem Vertrage die hypothekarische Eintragung des Kaufpreises von 2500 *M* auf dem Kaufgrundstück. Am 3. Dezember 1910 bestellten sie in einer im Geschäftszimmer des Beklagten entworfenen, von ihm beglaubigten Schuldurkunde für dieselbe Kaufgeldforderung auch auf den Grundstücken W. Nr. 13 und L. Nr. 38, die ihnen bereits gehörten, Hypothek. Am 5. Dezember 1910 überreichte der Beklagte diese Schuldurkunde dem Gerichte zur Eintragung der Hypothek. Die Hypothek wurde unter Bildung eines Hypothekenbriefes eingetragen und dieser dem Verkäufer G. ausgehändigt. Am 23. Februar 1911 wurden die verkauften Parzellen aufgelassen. Die Kaufgeldhypothek wurde nun auch auf dem Kaufgrundstück eingetragen, und zwar, ohne daß die Mithaftung der Grundstücke W. Nr. 13 und L. Nr. 38 erwähnt wurde; der Verkäufer G. erhielt auch diesen Hypothekenbrief. Er trat beide Hypotheken an den Kantinenpächter B. ab. Dieser trat die Hypothek auf dem Kaufgrundstück an die Nebenintervenientin R. und die Hypothek auf den beiden anderen Grundstücken an den Vorschußverein in N. ab. Sowohl die Nebenintervenientin als der Vorschußverein nahmen den Kläger aus den ihnen abgetretenen Hypotheken als selbständigen Hypotheken in Anspruch. Der Kläger macht den Beklagten für den Schaden verantwortlich, weil er nicht dafür gesorgt habe, daß die Hypotheken als Gesamthypotheken eingetragen wurden. Die Verurteilung des Beklagten wurde vom RG. gebilligt.

Aus den Gründen: Nach der Feststellung des angefochtenen Urteils hatte der Beklagte bereits bei der Beurkundung des Kaufvertrages vom 30. November 1910 davon Kenntnis erhalten, daß der Kläger und seine Ehefrau für das Restkaufgeld auch auf den Grundstücken Hypothek bestellen sollten, die ihnen bereits gehörten. Unter diesen Umständen gebot dem Beklagten seine Amtspflicht, dafür zu sorgen, daß die Eigenschaft der mehreren zur Sicherheit für dieselbe Forderung bestimmten Hypotheken als Gesamthypotheken bei der Eintragung in das Grundbuch zum Ausdruck gebracht wurde. Er mußte deshalb, wenn es nicht angängig war, die Verpfändung aller zur Mithaft bestimmten Grundstücke in einer Urkunde auszusprechen, doch in dem Kaufvertrag erwähnen, daß die Bestellung noch anderer Hypotheken für die Kaufgeldforderung in Aussicht genommen sei. Nur so war sofort in wirksamer Weise dafür gesorgt, daß bei der Auflassung und Eintragung der Hypothek auf dem Kaufgrundstück die andern für die Forderung haftenden Hypotheken nicht vergessen wurden, und ihre Eigenschaft als Gesamthypotheken grundbuchmäßig klargestellt wurde. Die Unterlassung dessen begründet die Verantwortung des Beklagten für den dem Kläger und seiner Ehefrau entstandenen Schaden. Ob der Beklagte, wie er behauptet, dem Kläger und seiner Ehefrau gesagt hat, sie sollten bei der Auflassung dem Grundbuchrichter mitteilen, daß für das Restkaufgeld auch schon ihre alten Grundstücke verpfändet seien, und daß G., der Verkäufer, den ihm bereits ausgehändigten Hypothekenbrief mitbringen solle, ist für die Entscheidung ohne Bedeutung. Durch eine solche Mitteilung genügte der Beklagte nicht der ihm obliegenden Pflicht, seinerseits durch den Inhalt der von ihm aufgenommenen Urkunde die richtige, den Charakter der Hypotheken als Gesamthypotheken wahrende Eintragung zu sichern. Er konnte, da die Kläger einfache Landleute waren, nicht darauf vertrauen, daß eine solche Mitteilung ihren Zweck wirklich erreichen würde...... (Urt. des III. ZS. vom 5. Dezember 1916, III 247/16). —e—

4048

B. Strafsachen.

I.

Diebstahl durch Aneignung der aus einem Fasse tropfenden Flüssigkeit? Gewahrsam hieran. Aus den Gründen: Der Angeklagte hat das aus dem undichten Hahn eines auf ein Nebengleis des Bahnhofs geschobenen Tankwagens der Firma E. abtropfende, dieser gehörige Petroleum in der Absicht, es sich rechtswidrig zuzueignen, in Kannen aufgefangen, die er zu diesem Zwecke darunter gehängt und gestellt hatte. Ob das Petroleum, wie das LG. annimmt, sich noch in der tatsächlichen Verfügungsgewalt der Eigentümerin befand, „solange es in der Kanne am Tankwagen war“, mag, wenigstens dann, wenn hiermit die vom Angeklagten untergehängten und gestellten Gefäße gemeint sein sollten, rechtlich nicht zweifellos sein, weil die zur Ausführung der Wegnahme von ihm benützten Gefäße während dieser Verwendung anscheinend in seinem ausschließlichen Gewahrsam standen. Jedenfalls aber ist die in der Annahme des LG. mitenthaltene tatsächliche Feststellung nicht rechtsirrtümlich, daß bei der geschilderten Sachlage das Petroleum im Augenblicke des Abtropfens und Auffangens noch nicht aus der Verfügungsgewalt der Eigentümerin herausgetreten war, der Angeklagte mithin durch das Auffangen der Flüssigkeit in die von ihm dazu bestimmten Werkzeuge eine fremde bewegliche Sache aus fremdem Gewahrsam in den seinigen verbrachte. (Urteil des V. StS. vom 12. Dezember 1916, 5 D 571/16). E.

4026

II.

Uebermäßiger Gewinn i. S. der BRVO. gegen übermäßige Preissteigerung vom 23. Juli 1915; bei der Bemessung des Preises müssen im Gegensatz zu den allgemeinen Betriebsunkosten die besonderen Unkosten und Verluste, die dem Verkäufer bei anderen als den in Frage kommenden Einzelgeschäften erwachsen sind, außer Betracht bleiben, auch wenn sie Waren derselben Gattung betreffen. Auch in einem Verkaufe zu Marktpreisen oder in annähernder Höhe der Marktpreise kann eine unzulässige Preissteigerung liegen, wenn die durch den Krieg veranlaßte Höhe der Marktpreise gerade als Mittel benützt wird, einen besonders hohen Gewinn zu erzielen. Im Vergleiche zu der BRVO. vom 23. März 1916 ist die alte VO. vom 23. Juli 1915 das mildere Strafgesetz. Aus den Gründen: Das LG. führt aus, daß es dafür, ob bei den einzelnen Geschäften ein übermäßiger Gewinn gezogen sei, nicht darauf ankommen könne, welchen Gewinn der ganze von dem Angeklagten geleitete Geschäftsbetrieb nach Maßgabe der Schlußzahlen der Bilanz abgeworfen habe. Diese Auffassung entspricht den vom Reichsgericht schon wiederholt ausgesprochenen Grundsätzen (vgl. RGSt. 49, 318; RG.

IV vom 7. Juli 1916, IV 353/16). Allerdings war der Zugehörigkeit der hier in Frage kommenden einzelnen Geschäfte zu dem Gesamtbetrieb des Unternehmens bei Berechnung des dem Angeklagten gerechterweise zuzubilligenden Gewinnes insoweit Rechnung zu tragen, als es sich um die allgemeinen Betriebsunkosten, die mit jedem kaufmännischen Unternehmen verbunden sind, und den auf diese Kosten entfallenden Anteil der einzelnen Geschäfte handelt. Die Urteilsgründe geben keinen Anhalt dafür, daß die vernommenen kaufmännischen Sachverständigen und ihnen folgend das LG. etwa diesen Gesichtspunkt zum Nachteil des Angeklagten übersehen haben. Unbedingt von der Berechnung auszuscheiden waren aber alle die besonderen Unkosten und Verluste, welche dem Angeklagten bei anderen als den in Frage kommenden Einzelgeschäften erwachsen waren. In Friedenszeiten mag es auch einem „ehrbaren" Geschäftsmanne nicht verwehrt sein, die ihm bei einzelnen Geschäften erwachsenen Schäden durch Erzielung besonders hoher Gewinne bei anderen Geschäften wieder auszugleichen, mag sich daraus auch die Uebervorteilung oder Schädigung einzelner Personen oder gewisser Kreise der Bevölkerung ergeben. Angebot und Nachfrage sowie freier Wettbewerb sorgen in geregelten Zeitläuften dafür, daß eine schrankenlose Ausbeutung nicht stattfindet. In der gegenwärtigen Kriegszeit kann ein solches Geschäftsgebaren nicht gebilligt werden, da die hervorgehobenen wirtschaftlichen Gegenwirkungen fehlen, hiernach aber Ergebnisse gezeitigt würden, welche die Verordnung des Bundesrats gerade verhindern will. Von diesem Standpunkt ist es dann auch völlig gleichgültig, ob das den Ausgleich für frühere Verluste erstrebende Einzelgeschäft eine andere oder die gleiche Warengattung betrifft. Das ist übrigens schon in der oben angezogenen Entscheidung Bd. 49 S. 398 kurz hervorgehoben. Auch die für die Feststellung des übermäßigen Gewinnes vorgeschriebene Würdigung der Marktlage ist von keinem Rechtsirrtum beeinflußt. Wie ebenfalls vom RG. schon wiederholt ausgesprochen ist, kann auch in dem Verkauf zu Marktpreisen oder in annähernder Höhe derselben eine unzulässige Preissteigerung liegen, wenn die durch den Krieg veranlaßte Höhe der Marktpreise gerade als Mittel benutzt wird, um einen besonders hohen Gewinn einzuheimsen. Diese Voraussetzungen waren nach den Feststellungen des LG. gegeben. Danach waren in dem benachbarten Westfalen Höchstpreise für Speck festgesetzt, welche um nicht weniger als ein Dritteil hinter den hier in Frage kommenden Marktpreisen zurückblieben. Diese eigenartigen durch den Krieg veranlaßten Zustände hat der Angeklagte ausgenutzt, um große Mengen Speck zu besonders niedrigen Preisen einzukaufen und sofort kosten- und mühelos zu besonders hohen Preisen wieder zu verkaufen. Er hat sich also nach der erkennbaren Auffassung des LG. gerade dadurch, daß er den Verkauf zum Marktpreise vornahm, auf Kosten seiner Abnehmer einen Gewinn verschafft, den er ohne den Krieg nicht gemacht haben würde. — Das LG. entnimmt die Strafe aus dem § 5 der neuen PWVO. vom 23. März 1916 RGBl. S. 183, weil diese mildernde Umstände zulasse und deshalb im Verhältnis zu der PWVO. vom 23. Juli 1915 (RGBl. S. 467), die mit ihren Ergänzungen (RGBl. S. 514, 603) zur Zeit der Begehung der Straftaten in Geltung war, das mildere Gesetz sei. Das ist rechtsirrig. Die neue VO. ist vielmehr das strengere Gesetz. Denn es führt bei sonst gleichlautenden Strafbestimmungen eine Mindeststrafe ein, die selbst bei Annahme mildernder Umstände in jedem Falle höher ist als die geringst zulässige Strafe nach der alten VO. (Urt. des V. StS. vom 9. Januar 1917, 5 D 564/16). E.

4041

III.

Konfiskation bei Bestrafung wegen Beihilfe zur Konterbande. Aus den Gründen: Aus § 149 VZollG. in Verbindung mit § 49 StGB. folgt, daß die beiden in § 134 VZollG. angedrohten Hauptstrafen nicht bloß gegen den Täter, sondern auch gegen den Gehilfen anzuwenden sind. Die Ausführungen, welche das Reichsgericht in der Entscheidung Bd. 8 S. 272 (282) über die Bestrafung wegen Beihilfe zur Defraudation gemacht hat, treffen auch bei der Bestrafung wegen Beihilfe zur Konterbande zu. (Urt. des I. StS. vom 30. November 1916, 1 D 488/16). E.

4052

IV.

Bedingter Vorsatz beim Betrug. Aus den Gründen: Daß der Angekl. von vornherein nicht die Absicht gehabt hat, die Verpflichtungen, die er den Bestellerinnen gegenüber übernommen hatte, zu erfüllen, ist aus der Urteilsbegründung nicht mit Sicherheit zu erkennen. Die für erwiesen erachteten Tatsachen, daß er im Falle 1 die sechs Postkarten um Weihnachten 1915 dem Photographen H. in Arbeit gegeben und in den Fällen 2 und 4 die Bestellungen der Firma F. zur Ausführung übergeben hatte, sprechen dafür, daß nach der Auffassung der StrK. dem Angekl. bei Eingehung der Verträge der ernstliche Wille, sie zu erfüllen, nicht gefehlt hat. Allerdings heißt es dann im Laufe der Urteilsbegründung weiter, der Angekl. habe bei seiner Mittellosigkeit wissen müssen, daß es zweifelhaft sei, ob er die Bestellungen, die er der Firma F. übergab, bei der Fertigstellung einlösen könne; auch wird eine Beweistatsache dafür angeführt, daß er mit der Nichterfüllung der Aufträge gerechnet hat. Ferner wird zum Falle 1 gesagt, daß es dem Angekl. offenbar nur darum zu tun gewesen sei, die Bezahlung für die bestellten Postkarten zu erhalten, nicht aber, diese Bestellung auszuführen. Zusammenfassend drückt die StrK. schließlich aber ihre Ueberzeugung für die drei erwähnten Fälle dahin aus, daß der Angekl. von vornherein mit der Möglichkeit gerechnet hat, daß er die ihm gewordenen Bestellungen nicht werde ausführen können, und daß er, obwohl er damit rechnete, er werde seine vertraglichen Verpflichtungen nicht erfüllen können, und die Bestellerinnen würden später nichts erhalten, um Bezahlung nachgesucht und diese Bezahlungen auch angenommen hat. Hiernach kann es nicht zweifelhaft sein, daß nicht direkter, sondern nur bedingter Vorsatz angenommen worden ist. Ein solcher genügte jedoch hier nicht zur Verurteilung aus § 263 StGB., weil die angeblich vorgespiegelte falsche Tatsache nur eine sog. innere ist, die in dem Vorhandensein einer eigenen Absicht des Täters besteht. Das Bewußtsein des Angekl., seine Verpflichtungen möglicherweise nicht erfüllen zu können, kommt nicht dem Fehlen der Absicht zu erfüllen gleich. Wenn dem Angekl. die Absicht, seine Verbindlichkeiten nicht erfüllen zu wollen, nicht innegewohnt hat, so kann er auch nicht durch Vorspiegelung der falschen Tatsache, erfüllen zu wollen, getäuscht haben (vgl. RGSt. Bd. 30 S. 333, 336 und Entscheidungen des erk. S. vom 16. April 1907 5 D 1065/06, 17. März 1908 5 D 141/08 und 1. Februar 1910 5 D 26/10). (Urteil des V. StS. vom 3. Novbr. 1916, 5 D 492/16). E.

4024

V.

Revision wegen fehlender Angabe der in § 266 Abs. 1 Satz 2 bezeichneten Beweistatsachen? Aus den Gründen: Die Revision wird nur darauf gestützt, daß es an der Angabe der in § 266 Abs. 1 S. 2 bezeichneten Beweistatsachen fehle. Sie ist unzulässig (§ 376 StPO.). Denn die Rüge betrifft eine bloße Ordnungsvorschrift, die begrifflich eine zwingende Rechtsnorm, wie § 376

Abs. 2 StPO. sie voraussetzt, nicht darstellt, deren Nichtbefolgung also auch eine Verletzung des Gesetzes nicht enthalten kann (vgl. RGSt. Bd. 42 S. 168). (Beschl. des V. StS. vom 24. Okt. 1916, 5 D 499/16). E.

4027

VI.

Zu § 370 Nr. 5 StGB.: Berücksichtigung der gegenwärtigen Lage auf dem Lebensmittelmarkte bei der Entscheidung darüber, ob es sich um Nahrungsmittel in geringer Menge oder von unbedeutendem Werte handelt. Aus den Gründen: Die Angeklagten haben ungefähr 1 Pfund schwere Zervelatwurst und mindestens 4 Pfund Fleisch in Büchsen zum alsbaldigen Verbrauch entwendet. Ob dies Nahrungsmittel von geringer Menge oder unbedeutendem Wert i. S. der bezeichneten Gesetzesstelle waren, bestimmt sich im wesentlichen nach tatsächlichen Erwägungen, wie sie sich aus der Verkehrsauffassung und den Lebens- und Vermögensumständen der Beteiligten z. Zt. der Straftat ergeben (vgl. RGRechtspr. 3, 516; RMilG. Bd. 3 S. 135 und RGSt. 46, 408; 48, 52 zu § 248a StGB.). Daß die StrK. das Vorhandensein der erwähnten Tatbestandsmerkmale rechtsirrtümlich verneint habe, erhellt aus ihren Ausführungen nicht. Insbesondere ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn sie hierbei die gegenwärtige, durch den Kriegszustand ungünstig beeinflußte Marktlage für jene Nahrungsmittel, ihren demgemäß erhöhten Preis und ihr Verhältnis zu der allgemein, d. h. im Handel und Verkehr, erhältlichen Menge vornehmlich berücksichtigt hat. Völlig verfehlt wäre es gewesen, mit der Revision in letzterer Beziehung diejenigen wirtschaftlichen Verhältnisse für maßgebend anzusehen, „die in normalen Zeiten, wie es die Zeit der Gesetzgebung war, herrschten". (Urt. vom 9. Januar 1917, 5 D 608/1916). E.

4040

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Die Gebühr des Art. 111 KG. wird nur dann geschuldet, wenn das Testament von einem bayer. Gericht oder Notar, nicht auch dann, wenn es von einem außerbayer. Gericht nach § 2261 BGB. in eigener Zuständigkeit eröffnet wird. Ein früher in Berlin wohnhafter preußischer Staatsangehöriger ist im Bezirke des bayerischen Amtsgerichts M. gestorben. Da seine Witwe mitteilte, daß er nur vorübergehend in M. gewohnt habe, gab das AG. M. die Todesanzeige der Zuständigkeit halber an das AG. Berlin ab, bei dem der Verstorbene ein Testament hinterlassen hatte. Das AG. Berlin eröffnete dem Antrage der Erben entsprechend das Testament und übersandte es gemäß § 2261 BGB. dem AG. M. als dem zuständigen Nachlaßgerichte zur weiteren Veranlassung. Dieses ermittelte, daß der letzte Wohnsitz des Verstorbenen in Berlin war, daß er im Frühjahre 1914 von dort weggezogen war, um sich in der Schweiz dauernd niederzulassen, an der Ausführung dieser Absicht aber durch den Ausbruch des Krieges verhindert wurde. Mit Rücksicht hierauf übernahm das AG. M. als Gericht des Aufenthaltsorts nach § 73 FGG. die Nachlaßsache zur Behandlung. Es ermittelte die Erben, übersandte Abschriften des Testaments an die Großjährigen unter ihnen und benachrichtigte das als Vormundschaftsgericht für einen minderjährigen Erben zuständige Gericht. Die auf Grund dieser Tätigkeit nach Art. 111 KG. erfolgte Ansetzung einer Gebühr von 500 *M* für die Eröffnung des Testaments ist für unzulässig erklärt worden.

Aus den Gründen: Die Entscheidung hängt davon ab, ob durch die Gebühr des Art. 111 KG. vom 21. August 1914 das in den §§ 2260 und 2261 BGB. bezeichnete Amtsgeschäft der Eröffnung (Verkündung, Vorlegung) des Testaments durch das damit befaßte Gericht abgegolten werden soll oder ob sie ebenso wie die Gebühr des Art. 111 GebG. i. d. F. vom 13. Juli 1910 eine Gegenleistung für die Prüfung und Würdigung des eröffneten Testaments durch das Nachlaßgericht darstellt, ob also die Fassung des Art. 111 KG., wonach die Gebühr für die Eröffnung einer Verfügung von Todes wegen zu erheben ist, der Fassung des Art. 111 des früheren Gebührengesetzes gegenüber, der Testamente und Erbverträge bei ihrer Eröffnung der Gebühr unterwarf, eine sachliche Aenderung enthält oder nicht. Der Wortlaut des Art. 111, dessen Entstehungsgeschichte und der Zusammenhang des Gesetzes führen zu der Annahme, daß die Bedeutung des Art. 111 KG. eine andere ist als die des Art. 111 GebG. Das GebG. von 1879 hatte in dem zu dem Abschnitt „Urkunden und Ausfertigungen der Notare" gehörenden Art. 125 Abs. 1 bestimmt, daß Testamente und sonstige letztwillige Verfügungen einer Gebühr von 10 *M* unterliegen, und der zu dem Abschnitte „Verhandlungen der Gerichte" gehörende Art. 84 hatte bestimmt, daß für die Verkündung letztwilliger Verfügungen, für die nicht schon die Gebühr des Art. 125 entrichtet ist, eine einmalige Gebühr von 10 *M* besonders (d. h. neben der nach dem Art. 83 für die gerichtliche Auseinandersetzung der Verlassenschaft zu erhebenden Gebühr) erhoben wird. Durch Gesetz vom 29. Mai 1886 wurden die Art. 84 und 125 geändert. Die Errichtung von Testamenten und sonstigen letztwilligen Verfügungen, wozu die Erbverträge vorerst noch nicht gehörten, unterlag nurmehr einer Gebühr von 3 *M*; dagegen war bei ihrer Verkündung eine besondere Gebühr von 1 v. T. der Aktivmasse, über die verfügt war, zu erheben. Während nach der bisherigen Fassung des Art. 84 die Erhebung einer Gebühr von 10 *M* das Aequivalent für die gerichtliche Tätigkeit der Verkündung solcher Testamente darstellte, die nicht schon bei ihrer Errichtung mit einer Gebühr von 10 *M* bewertet waren, bildete nun die gerichtliche Verkündung nur den Fälligkeitstermin der Gebühr, die nach Art. 84 für alle durch das Gericht verkündeten Testamente zu erheben war. Die Gebühr, die demgemäß nach Art. 84 GebG. in den der Nov. von 1886 angepaßten Fassungen vom 21. Januar 1890 und 6. Juli 1892 zu erheben war, bildete, wie der Kommentar von Pfaff (3. Aufl. 1896 S. 83) sagt, keine Vergütung für die gerichtliche Tätigkeit der Verkündung, sondern war eine Gebühr für das Testament selbst, die um der Erleichterung der Testamentserrichtung willen erst bei der Verkündung, d. h. in jenem Zeitpunkte zu entrichten war, in dem der Inhalt des Testaments den Beteiligten zur Ermöglichung der Ausführung bekannt gegeben wurde. Durch die Gesetzgebung des Jahres 1899 wurden die Erbverträge den Testamenten gleichgestellt und der an die Stelle des Art. 84 getretene Art. 111 dahin gefaßt: „Testamente und Erbverträge unterliegen bei ihrer Eröffnung einer besonderen Gebühr von 1 v. T. der Gegenstandssumme, über die in ihnen verfügt ist". Durch Art. 10 Nr. X Ges. vom 9. August 1902 das Nachlaßwesen betr. wurden hinter dem Worte „unterliegen" die Worte „ohne Rücksicht auf den Ort ihrer Errichtung" eingesetzt. Der Rechtszustand war also (vgl. Schmidt, Kommentar [7.] Anm. 5 zu Art. 111 S. 140) auf Grund der Fassung des GebG. von 1910 der: Die Gebühr des Art. 111 war nicht eine Gegenleistung für die gerichtliche Tätigkeit der Eröffnung des Testaments, sondern gründete darauf, daß in der Nachlaßsache ein eröffnetes Testament vorlag, mit dem sich das Nachlaßgericht zu befassen hatte. Die Erhebung der Gebühr war daher nicht ausgeschlossen, wenn die Eröffnung des Testaments weder in Bayern

noch auf das Ersuchen des bayerischen Nachlaßgerichts erfolgte, und war auch von dem Orte der Errichtung des Testaments unabhängig. Die bei einem nichtbayerischen Gerichte gezahlte Gebühr war nicht auf die von dem bayerischen Nachlaßgerichte zu erhebende Gebühr anzurechnen. Während das ObLG. in den Entsch. vom 3. September 1894 (frühere Samml. Bd. 15 S. 328) und vom 19. September 1905 (Samml. n. F. Bd. 6 S. 534) annahm, daß die Gebühr für die Errichtung der letztwilligen Verfügung geschuldet und durch die Verkündung nur der Fälligkeitstermin bestimmt werde, lehnt es in den Entsch. vom 24. November 1909, 8. Juli 1912, 8. Januar 1913, 31. März 1913 und 7. Juli 1915 (Samml. n. F. Bd. 10 S. 548, 13 S. 550, 14 S. 16, 14 S. 200 und 16, B S. 87) diesen Gedanken ab und erklärt, daß sich die Gebühr auf das Vorhandensein eines — gleichviel durch wen — eröffneten Testaments gründe, mit dessen Prüfung und Würdigung sich das Nachlaßgericht zu befassen hat. Der von Schrifttum und Rechtsprechung übereinstimmend ausgelegte Art. 111 GebG. ist nunmehr durch den Art. 111 KG. vom 21. August 1914 ersetzt worden, dessen hier in Betracht kommende Bestimmungen folgendermaßen lauten: „Für die Eröffnung einer Verfügung von Todes wegen wird eine Gebühr von 1 v. T. erhoben. Die Gebühr wird nach dem Werte des Gegenstandes berechnet, über den in der Verfügung verfügt ist; die Schulden werden abgezogen". Damit ist das KG. zu der ersten Fassung des Gesetzes über das Gebührenwesen zurückgekehrt. Schon hienach rechtfertigt sich der Schluß, daß die Gebühr des Art. 111 wieder die Vergütung für die gerichtliche Tätigkeit der Testamentseröffnung (Verkündung) selbst darstellen soll und daß in der veränderten Fassung des Artikels dem GebG. von 1910 gegenüber eine ebenso durchgreifende Aenderung enthalten ist, wie dies bei der Gesetzgebung von 1886 gegenüber dem GebG. von 1879 der Fall war. Nach der Begründung des mit dem Gesetze vom 21. August 1914 gleichlautenden Entwurfs (AbgKVerh. XXXVI. Landt.-Verf., II. Sess. 1913/14 Beil. 763 S. 124) sollen die Vorschriften des Art. 111 „im übrigen", von einer die Testamente nicht reichsangehöriger Erblasser betreffenden, hier also nicht in Betracht kommenden neuen Bestimmung abgesehen, dem Art. 111 GebG. entsprechen und „die Abweichungen in der Fassung keine sachliche Bedeutung haben". Es kann dahingestellt bleiben, ob diesem Satze der amtlichen Begründung die ihm von der Regierungsfinanzkammer beigemessene Tragweite zukommt und ob er nicht bloß sagen will, daß von der vorgenommenen Aenderung abgesehen, die sich auf die Erhebung der Gebühr selbst beziehenden Bestimmungen die gleichen geblieben sind. Sollte aber der erwähnte Satz der Begründung in der Tat in dem von der Regierungsfinanzkammer gemeinten Sinne zu verstehen sein, so könnte ihm eine für die Auslegung und Anwendung des Gesetzes maßgebende Bedeutung nicht zuerkannt werden. Denn ein rechtlicher Zwang, den von der amtlichen Begründung aufgestellten Satz ohne weiteres der Gesetzesanwendung zugrunde zu legen, besteht nicht; die sog. Motive des Gesetzes sind nicht das Gesetz selbst und stehen ihm auch nicht gleich, sie haben weder die Bestimmung noch die Macht, das Gesetz zu deklarieren (RGZ. 51, 274). Sie sind nur ein Mittel zur Auslegung des Gesetzes. Dafür, wie das Gesetz ausgelegt werden soll, ist grundsätzlich entscheidend die in den Worten des Gesetzes enthaltene Erklärung (s. Beschl. des II. ZS. vom 31. Mai 1905 Samml. n. F. Bd. 6 S. 349 bes. 354/5 und die damit übereinstimmenden Entscheidungen des I. ZS. vom 23. März 1914 und vom 22. September 1914 [Samml. n. F. Bd. 15 S. 215 und S. 547]; Kohler in GrünhutsZ. Bd. 13 S. 1, 18, 20, 25, 38; Seydel, Staatsrecht [2.] Bd. 3 S. 502; Regelsberger, Pand. § 35; Schneider im ArchZivPrax. Bd. 91 S. 256 ff. und Wach, Handb. des ZivPr. Bd. 1 § 20 S. 256 ff.]). Auszulegen sind daher hier die Worte des Gesetzes, wonach „für die Eröffnung ..." eine Gebühr zu erheben ist. Es fragt sich, ob diese Worte klar und unzweideutig oder nicht völlig entsprechend das ausdrücken, was als Wille des Gesetzes anzusehen ist. Nur in dem letzteren Falle wäre eine Auslegung zulässig, während klare, unmißverständliche Gesetzesworte einer Auslegung unzugänglich sind. Es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß der Wortlaut des Art. 111 durchaus klar und unzweideutig ist. Die Worte, daß eine Gebühr für die Eröffnung zu erheben ist, besagen nichts anderes, als daß die Erhebung der Gebühr eine Gegenleistung für die in der Eröffnung liegende Leistung des Gerichts bildet. Weiterhin ist völlig klar, was das KG. mit den Worten: „Eröffnung einer Verfügung von Todes wegen" meint. Dieser Rechtsvorgang ist durch die §§ 2260, 2261 BGB. so fest bestimmt und begrenzt, daß ein Zweifel nicht aufkommen kann; Testamentseröffnung ist die gerichtliche Tätigkeit, die die Oeffnung, Verkündung, Vorlegung des die letztwillige Verfügung enthaltenden Schriftstücks zum Gegenstande hat und „als ein für alle Fälle vorgeschriebener Formal- oder Solennitätsakt" dem Zwecke dient, die Verfügung den Beteiligten zugänglich zu machen und einen festen Anhaltspunkt für die Beurteilung einer Reihe von erbrechtlichen Maßnahmen zu bilden, z. B. für die Berechnung der Frist für die Ausschlagung der Erbschaft (§ 1944 Abs. 2 BGB.). Dieser Begriff ist auch für die Auslegung des Art. 111 KG. zugrunde zu legen (vgl. ObLG. n. F. Bd. 3 S. 994 ff.). Die Testamentseröffnung ist insbesondere durchaus verschieden von der dem Nachlaßgericht obliegenden Tätigkeit, den bei der Eröffnung nicht anwesenden Beteiligten den Inhalt der Verfügung bekannt zu machen (§ 2262) und die für die Erteilung des Erbscheins erforderlichen Ermittelungen anzustellen (§ 2358). Dem in der Begründung zu dem Entw. des KG. aufgestellten Satze, daß die veränderte Fassung keine sachliche Bedeutung habe, läge daher, falls er sich nicht bloß auf die Art und das Maß der Gebührenerhebung, sondern auch auf den gebührenrechtlichen Tatbestand selbst beziehen soll, der Irrtum zugrunde, daß sich das erklärte Wort des Gesetzes mit dem gewollten Inhalte decke. Eine Auslegung, die sich der Begründung des Entwurfes anschlösse, müßte entweder das Wort „für" als gleichbedeutend mit dem Worte „bei" oder die Eröffnung eines Testaments als gleichbedeutend mit der weiteren Behandlung des Testaments durch das Nachlaßgericht erklären. Damit würde sie aber der Gesetzesvorschrift einen Sinn beilegen, der mit den Worten des Gesetzes schlechterdings unvereinbar ist. Mag also auch der Wille des Gesetzgebers nicht auf die Aufhebung der bisherigen Doppelbesteuerung der außerhalb Bayerns eröffneten Testamente, sondern einfach dahin gegangen sein, den Art. 111 GebG. sachlich unverändert in das neue Gesetz herüberzunehmen, so sind doch die Worte des Gesetzes so, wie sie in der Tat lauten, stärker als jener Wille. — Dafür, daß der Art. 111 KG. nicht mehr in der Testamentseröffnung den Fälligkeitstermin, sondern die zu vergütende behördliche Leistung erblickt, spricht auch der Zusammenhang der Gesetzgebung vom 21. August 1914. Das KG. enthält im Gegensatze zu dem StempG. Gebühren, d. h. Abgaben für bestimmte behördliche Tätigkeiten. Namentlich in den die Verhandlungen der Gerichte betreffenden Abschnitten wird jeweils eine bestimmte, genau bezeichnete Tätigkeit namhaft gemacht, an die sich die Erhebung einer Gebühr knüpfen soll, mag nun diese Tätigkeit in einem ganzen Verfahrensabschnitte (Art. 9), in einer einzelnen Handlung einschließlich des vorangegangenen Verfahrens (Art. 8, 78, 80, 96, 169) oder in einer einzelnen Handlung allein bestehen, mag diese sich in einer Entscheidung, Anordnung, Abhaltung eines Ter-

mins, Eintragung in ein öffentliches Buch oder in der Vornahme anderer Handlungen erschöpfen (z. B. Art. 11, 12, 55, 56, 78, 90, 91, 102, 116). Ueberall ist es hier die Tätigkeit der Behörde oder des Gerichts selbst, für die die Gebühren erhoben werden. Die Gebühr ist durchweg Gegenleistung der Tätigkeit, für die sie erhoben wird. Das trifft insbesondere in der die Nachlaß- und Teilungssachen behandelnden Unterabteilung 5 zu, wenn hier von der Gebühr für die Ermittelung des Erben, für die Anordnung der Nachlaßpflegschaft oder Nachlaßverwaltung usw. die Rede ist. Diesen Bestimmungen reiht sich die des Art. 144 an, wonach auf die von den Notaren zu eröffnenden Testamente und Erbverträge der Art. 111 anzuwenden ist. Daneben finden sich Bestimmungen über Gebühren, die bei der Vornahme von Amtshandlungen erhoben werden, die also nicht die Amtshandlung selbst abgelten sollen, sondern sich nur an sie anschließen, um anderen Zwecken gerecht zu werden. Dies trifft zu, wenn nach Art. 118, 119 neben der die Eintragung in das Grundbuch abgeltenden Gebühr des Art. 116 bei der Entgegennahme der Auflassung durch das Grundbuchamt und bei der Eintragung von Hypotheken die Gebühr erhoben wird, die für eine — unterbliebene — Aufnahme des Veräußerungs- oder Bestellungsvertrags durch den Notar an diesen zu entrichten wäre. Für eine Ergänzung der Testamentserrichtungsgebühr (des Testamentsstempels), so wie sie die Gesetzgebung von 1886 im Auge hatte, besteht auch kein Anlaß mehr. Denn während die Gebühr des Art. 111 (1 v. T.) dieselbe geblieben ist, unterliegen nach der Tarifstelle 38 Verfügungen von Todes wegen nicht mehr wie früher der festen Gebühr von 3 *M*, sondern einem abgestuften Stempel, der sich zwischen 3 und 100 *M* bewegt und nur bei den eigenhändigen Testamenten nach dem Tode des Erblassers, im übrigen aber sofort mit der Errichtung fällig wird. Die Gebühr des Art. 111 KG. ist aber auch keine Gebühr, die für eine in dem Artikel selbst nicht bezeichnete Tätigkeit des Gerichts (Prüfung und Würdigung des Testaments) zu erheben wäre, sondern eine Vergütung für die Testamentseröffnung selbst. Für die Erhebung einer bei der Eröffnung fällig werdenden, die erwähnte anderweitige Tätigkeit des Nachlaßgerichts abgeltenden Gebühr besteht mit Rücksicht auf die übrigen Bestimmungen des KG. ebenfalls kein Bedürfnis mehr; denn der Art. 93 KG. schreibt nun die Erhebung einer Gebühr für die — nach dem GebG. gebührenfrei gewesene — Ermittelung des Erben vor; diese Tätigkeit fällt mit dem, was in Schrifttum und Rechtsprechung „Befassung des Nachlaßgerichts mit einem eröffneten Testamente“ genannt wurde, im wesentlichen und für die überwiegende Mehrzahl der Fälle zusammen. Ist sonach die Gebühr des Art. 111 KG. eine Vergütung für die in der Eröffnung des Testaments selbst liegende Tätigkeit, so folgt daraus, daß die nach Art. 1 KG. für die bayerische Staatskasse zu erhebende Gebühr nur dann geschuldet ist, wenn die Eröffnung von einem bayer. Gericht (oder einem bayer. Notar) oder wenigstens, soweit das nach dem Gesetz überhaupt denkbar ist, auf das Ersuchen eines zuständigen bayer. Gerichts (oder Notars) hin vorgenommen wird. Das trifft hier nicht zu, denn das AG. Berlin hat das Testament nach § 2261 BGB. in eigener Zuständigkeit eröffnet. (Beschl. des II. ZS. vom 7. Dezember 1916, Reg. V Nr. 30/1916). M.

4072

II.

1. Dadurch, daß der Staat den Antrag auf Einleitung eines Entmündigungsverfahrens stellt, wird der Staat nicht Beteiligter an der daraufhin nach § 1906 BGB. angeordneten vorläufigen Vormundschaft. Deren Kosten hat der Mündel zu tragen, auch wenn der Antrag abgewiesen wird.

2. Wenn wegen Eintritts der Großjährigkeit des Mündels eine vorläufige Vormundschaft an Stelle der Altersvormundschaft angeordnet wird, liegen zwei selbständige, gesonderter Gebührenbewertung unterliegende Vormundschaften vor (FGG. § 200, AG. BGB. Art. 131, KG. Art. 87, 89). Aus den Gründen: 1. Das FGG. enthält keine Bestimmungen über die Kostentragung in den von ihm geordneten Angelegenheiten; nach § 200 sind daher die Landesgesetze maßgebend. Nach Art. 131 AG. BGB. sind die Kosten in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, soweit nicht besondere Vorschriften bestehen, von dem zu tragen, in dessen Angelegenheit die amtliche Verrichtung stattfindet. Da besondere Vorschriften für das Vormundschaftswesen nicht erlassen sind, treffen sohin den Mündel die Kosten der Vormundschaft. Die in der Beschwerdeschrift aufgestellte Behauptung, für die Kosten der vorläufigen Vormundschaft seien die für das Entmündigungsverfahren geltenden Bestimmungen der ZPO. maßgebend, der Staat müsse die Kosten der Vormundschaft tragen, weil er im Entmündigungsverfahren zur Tragung der Kosten verurteilt sei, ist haltlos und steht mit der Vorschrift des Art. 131 Abs. 1 AG. BGB. in Widerspruch. Aber auch der Versuch, den Abs. 2 des Art. 131 zur Begründung der Kostenpflicht des Staates heranzuziehen, ist verfehlt; er scheitert an dem Inhalte der klaren Gesetzesbestimmung. In den beiden über den Beschwerdeführer geführten Vormundschaften hatte kein staatliches Organ die Rolle eines „Beteiligten“ im Sinne dieser Bestimmung; es wurde auch von keinem staatlichen Organ ein auf diese Vormundschaften sich beziehender Antrag gestellt oder eine sie betreffende Beschwerde erhoben. Es kann deshalb keine Rede davon sein, daß der Staat in den beiden Vormundschaftssachen als Beteiligter durch einen unbegründeten Antrag, durch eine unbegründete Beschwerde oder auf sonstige Weise schuldhaft Kosten verursacht habe. Der Umstand, daß der Staatsanwalt das Entmündigungsverfahren beantragt hat, ist ohne Bedeutung für die Pflicht zur Tragung der Kosten der vorläufigen Vormundschaft. Die Stellung des Beschwerdeführers unter vorläufige Vormundschaft war auch nicht die notwendige Folge dieses Antrags. Die vorläufige Vormundschaft wurde nach § 1906 BGB. von dem Amtsgericht angeordnet, nachdem es auf Grund pflichtgemäßer Prüfung sich überzeugt hatte, daß diese Maßregel zur Abwendung einer erheblichen Gefährdung des Vermögens des Beschwerdeführers erforderlich sei.

2. Unhaltbar ist auch die von dem Beschwerdeführer vertretene Meinung, die über ihn geführte Altersvormundschaft und die vorläufige Vormundschaft bildeten zusammen nur ein Vormundschaftsverfahren. Die Altersvormundschaft über den Beschwerdeführer mußte nach § 1773 Abs. 1, §§ 1686, 1676 Abs. 2 und § 114 BGB. angeordnet werden, da er zu der Zeit, als seine Mutter unter vorläufige Vormundschaft wegen Geisteskrankheit gestellt war, noch minderjährig war und unter ihrer elterlichen Gewalt stand. Die Altersvormundschaft endigte nach § 1882 BGB. kraft Gesetzes mit dem Eintritte der Volljährigkeit des Beschwerdeführers. Die darauf nach § 1906 BGB. eingeleitete vorläufige Vormundschaft kann daher keine Fortsetzung der Altersvormundschaft gewesen sein; sie war eine neue, von der Altersvormundschaft verschiedene, auf anderen Grundlagen ruhende Vormundschaft. Zu ihrer Anordnung war eine besondere Verfügung des Vormundschaftsgerichts erforderlich, die erst ergehen konnte, nachdem das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen festgestellt worden war. Die von dem Amtsgerichte gebrauchte Redewendung, daß die bisher geführte Vormundschaft in eine vorläufige „umgewandelt“ werde, entspricht nicht dem Gesetze. Auch der vom Beschwerdeführer gebrauchte Ausdruck, es sei die Altersvormundschaft in eine vor-

läufige Vormundschaft „übergeleitet“ worden, ist nicht zutreffend und entspricht nicht der Sach- und Rechtslage. Auch die Berufung des Beschwerdeführers auf Art. 87 Satz 2 und Art. 89 Abs. 2 RG. ist verfehlt. Der vorliegende Fall ist von den in diesen Gesetzesstellen geregelten Fällen völlig verschieden. Es ist nicht, wie im Art. 87 vorausgesetzt ist, eine vorläufige Vormundschaft durch eine endgültige ersetzt worden, sondern umgekehrt eine vorläufige Vormundschaft an die Stelle einer ordentlichen getreten. Der Art. 89 Abs. 2 bleibt außer Betracht, weil er die Ueberleitung einer Beistandschaft oder Pflegschaft in eine Vormundschaft trifft. Die Bestimmungen im Art. 87 Satz 2 und Art. 89 Abs. 2 Satz 2 enthalten Ausnahmen von der Regel, daß für jede Vormundschaft, Beistandschaft oder Pflegschaft eine eigene Gebühr zu erheben ist; sie dürfen nicht über das ihnen im Gesetze gegebene Anwendungsgebiet ausgedehnt werden und sind hier nicht entsprechend anzuwenden. (Beschl. des II. ZS. vom 29. Dezember 1916, Reg. V Nr. 36/1916). M.

4045

B. Strafsachen.

I.

1. **Der Ausdruck „bei Ausübung der Jagd“ in Art. 23 Abs. 1 Ziff. 5 JagdG. umfaßt nicht nur die auf die Erbeutung des Wildes gerichtete Tätigkeit, sondern die Ausübung des Jagdrechtes überhaupt, wozu auch die Verwertung des Wildes gehört, indessen nur, soweit eine hierauf bezügliche Tätigkeit des Jägers selbst in Betracht kommt. 2. Die nach Art. 125 Abs. 3 PStGB. zulässige Einziehung von Wild steht im Zusammenhange mit Art. 125 Abs. 1 PStGB. und bildet nur eine verschärfende Nebenstrafe. Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 125 Abs. 3 PStGB.** Das Bezirksamt S. erlaubte am 9. Dezember 1915 dem Sp. in seinem Jagdbezirke L. bis zum 1. Januar 1916 fünf Rehgeißen abzuschießen. Am 23. oder 24. Januar 1916 bot die Frau des Sp. der Angeklagten N. in St. vier Rehgeißen, die kurz vorher im Sp.schen Jagdrevier erlegt worden waren, zum Kauf an. N. erwarb die Tiere und erhielt sie am 24. Januar 1916 von Frau Sp. mit einem der vom Bezirksamt ausgestellten fünf Erlaubnisscheine, und zwar mit dem für das zweite Stück ausgestellten Schein übergeben. Am gleichen Tage verkaufte sie die vier Geißen an die gerade in St. anwesende Wildbrethändlerin M. von N. Die N. wollte hiebei der Frau M. den ihr von Sp. überschickten Erlaubnisschein aushändigen; auf dem die Ziffer „2“ in „4“ derart abgeändert ist, daß er nunmehr lautet: „Diese Karte gilt für das 4. — statt 2. — Stück von den abzuschießenden fünf Stücken.“ Frau M. lehnte die Annahme des Scheines ab und wies die N. darauf hin, daß für jedes Stück ein Erlaubnisschein notwendig sei, und daß die Scheine bei der Versendung der Rehgeißen nach N. beizulegen seien. Die Angeklagte sendete am 25. Januar 1916 die vier Rehe an die Frau M. nach N. und ließ nur den einen Schein beilegen. Auf eine Anfrage der Frau M. wegen der fehlenden drei Scheine erwiderte die N., daß der beigelegte Schein für die vier Stücke genüge. Als Frau M. die Rehe mit dem einen Schein in die Markthalle brachte, wurden sie von der Marktpolizei beschlagnahmt und verkauft, wobei der bei Gericht hinterlegte Betrag von 93.48 *M* erlöst wurde. Auf eine erneute Aufforderung der Frau M. überschickte ihr die N. drei weitere Erlaubnisscheine, die sie nachträglich bei Sp. erholt hatte. N. wurde wegen einer Uebertretung nach § 8 Abs. 1 und 2, § 18 VO. vom 6. Juni 1909, die Ausübung und Behandlung der Jagd und den Verkehr mit Wildbret betreffend (GVBl. S. 409) auf Grund des Art. 23 Ziff. 5 JagdG. zu einer Geldstrafe verurteilt. Gleichzeitig wurde die Einziehung der 93.48 *M* angeordnet. Die Berufung der N. wurde verworfen. Auf ihre Revision wurde die N. freigesprochen und die Einziehung aufgehoben.

Aus den Gründen: Vor allem ist zu erörtern, ob die N. bei der Versendung der vier Rehgeißen gegen eine Polizeivorschrift verstoßen hat, deren Durchführung durch eine Strafbestimmung rechtswirksam geschützt ist. Die Strafkammer nimmt an, daß die vier Rehgeißen im Sp.schen Jagdrevier ohne distriktspolizeiliche Genehmigung erlegt wurden, weil sie nach dem 1. Januar 1916, also erst nach Ablauf der vom Bezirksamt erlaubten Zeit geschossen wurden. Nach § 8 Abs. 1 und 2, § 9 Abs. 1 Ziff. 3 VO. vom 6. Juni 1909 sei daher die Versendung verboten gewesen. Zuwiderhandlungen gegen dieses Verbot seien nach Art. 23 Abs. 1 Ziff. 5 JagdG. zu bestrafen. Der Wortlaut dieser Bestimmung sei zwar infolge der Wendung „bei Ausübung der Jagd“ etwas zu eng gefaßt, der Nachdruck ruhe aber auf den Worten „jagdpolizeiliche Vorschriften“, worunter nicht bloß die an die Jäger gerichteten, sondern auch die Verbote und Gebote zu verstehen seien, die den Schutz der Jagd im allgemeinen bezwecken und dabei in die öffentlichen oder privaten Rechte dritter mit der Jagdausübung selbst nicht befaßter Personen eingreifen. Diese Anschauung, die sich den — einen tatsächlich und rechtlich völlig verschiedenen Straffall betreffenden — Ausführungen im Urteile des StS. vom 21. September 1907 (Samml. Bd. 8 S. 5 [7]) anschließt, kann nicht geteilt werden. Die VO. vom 6. Juni 1909, die Ausübung und Behandlung der Jagd und den Verkehr mit Wildbret betreffend, ist auf Grund des PStGB.s, des Art. 23 Abs. 1 Ziff. 5 JagdG., dann des § 368 Nr. 9 und 11 StGB. erlassen. Sie verbietet in § 8 Abs. 1 und 2 das Versenden und Veräußern von Rehgeißen für das ganze Jahr und läßt in § 9 Ziff. 3 eine Ausnahme nur für Rehgeißen zu, die auf Anordnung oder mit Erlaubnis der Distriktspolizeibehörde erlegt sind. Nach § 18 VO. werden Uebertretungen dieses Verbots mit Geldstrafe bis zu 45 *M* bestraft. Dem § 18 kommt jedoch eine selbständige strafrechtliche Bedeutung nicht zu, er verweist vielmehr nur auf die anderweit bestehenden Strafbestimmungen und hat hiebei fraglos die Strafbestimmung in Art. 23 Abs. 1 Ziff. 5 JagdG. im Auge, wonach an Geld bis zu 45 *M* zu bestrafen ist, wer bei Ausübung der Jagd sich gegen im Verordnungsweg erlassene jagdpolizeiliche Vorschriften verfehlt. Die Strafdrohung ist nach ihrem klaren Wortlaut auf die „bei Ausübung der Jagd“ begangenen Verfehlungen gegen jagdpolizeiliche Vorschriften beschränkt. Der Straffenat hat zwar in dem Urteile vom 7. März 1911, RevReg. Nr. 25/1911 ausgesprochen, daß unter „Ausübung der Jagd“ nicht bloß die unmittelbar auf die Erbeutung des Wildes gerichtete Tätigkeit zu verstehen sei, sondern die Ausübung des Jagdrechtes überhaupt, das auch die Verwertung des erlegten Wildes umfasse, soweit eine hierauf bezügliche Tätigkeit des Jägers selbst in Betracht kommt (eine engere Auslegung ist im Urteile vom 28. April 1914, RevReg. Nr. 178/1914, BayZfR. Bd. 10, 329 vertreten). Von einer Ausübung des Jagdrechts kann aber bei der N. keine Rede sein. Die Erwägung allein, daß eine ausdehnende Auslegung des Art. 23 Ziff. 5 JagdG. dem vom Gesetzgeber verfolgten Zweck entgegen komme, vermag bei dem klaren und zweifelsfreien Wortlaute des Strafgesetzes eine weitere Ausdehnung als die im Urteile vom 7. Juli 1911 für zulässig erklärte nicht zu rechtfertigen. Die N. macht daher mit Recht geltend, daß ihre Tätigkeit von der Strafandrohung in Art. 23 Ziff. 5 JagdG. nicht getroffen werde.

2. Die Einziehung des Erlöses aus dem Verkaufe der Rehgeißen ist im schöffengerichtlichen Urteil auf Art. 125 Abs. 3 PStGB. gestützt. Die StrK. hat sie

ohne nähere Begründung gebilligt, obschon sie einen Mitangeklagten, der vom Schöffengerichte wegen einer Uebertretung nach Art. 23 Ziff. 5 JagdG. und § 3 VO. vom 6. Juni 1909 zur Strafe verurteilt worden war, weil er als Jagdgast des Sp. zwei der in Frage stehenden vier Geißen erlegte, freigesprochen hat. Es liegt nahe, daß die StrK. die Einziehung ausschließlich wegen der Verurteilung der M. für zulässig erachtete; möglich ist aber, daß sie auch in der verbotwidrigen Erlegung der Rehgeißen, für die sie den Jagdherrn Sp., nicht die von ihm geladenen Jagdgäste und Erleger der Tiere als strafrechtlich verantwortlich erklärt, den die Einziehung rechtfertigenden Grund erblickte. Ob gegen Sp., der als Landsturmmann der Militärgerichtsbarkeit untersteht, ein Strafverfahren durchgeführt wurde, ist aus den vorliegenden Akten nicht zu ersehen. Nach Art. 125 Abs. 1 PStGB. wird die Uebertretung der gesetzlichen Bestimmungen über Ausübung der Jagd und der nach Maßgabe des Gesetzes im Verordnungswege erlassenen jagdpolizeilichen Vorschriften nach den hierüber bestehenden Gesetzen bestraft; nach Abs. 3 unterliegt der Einziehung unbeschadet der nach Maßgabe des Abs. 1 der verwirkten Strafe Wild, das mit Uebertretung der die Hegezeit betreffenden Bestimmungen erlegt wird, desgleichen Wild, das während der für die betreffende Wildgattung festgesetzten Hegezeit und, nachdem seit deren Eintritt vierzehn Tage verstrichen sind, ohne von der Distriktspolizeibehörde bewilligte Terminsverlängerung verkauft wird. Diese Bestimmungen sind wörtlich — nur das Wort „Konfiskation" wurde durch „Einziehung" ersetzt — dem Art. 229 PStGB. von 1861 entnommen. Der Entwurf des PStGB. von 1861 enthielt als Art. 280 folgende Bestimmungen: „Die Uebertretung der Bestimmungen über die Ausübung der Jagd und der jagdpolizeilichen Bestimmungen wird nach den hierüber bestehenden besonderen Gesetzen und den nach Maßgabe der letzteren erlassenen Verordnungen bestraft. Wildbret, welches in den Landesteilen diesseits des Rheins ohne verordnungsmäßigen Lieferschein behufs des Absatzes von einem Orte zum anderen verbracht, auf Märkten ausgestellt oder an öffentlichen Plätzen feilgeboten wird, unterliegt der Konfiskation." In der Begründung des Entwurfs ist bemerkt, daß Art. 280 der Vollständigkeit wegen in den Entwurf aufgenommen wurde, zugleich wird auf die VO. vom 6. Dezember 1857, pol. Vorschr. über Behandlung der Jagden betr. (RegBl. S. 1669), verwiesen (Verh. des GesetzgebAusſch. der AbgK., 1859/61 Beil. Bd. II S. 95, 116). Eine dem Art. 125 Abs. 3 des jetzt geltenden Gesetzes entsprechende Bestimmung enthielt der Entwurf nicht. Dagegen war in § 1 Abs. 2 VO. vom 6. Dezember 1857, die im Hinblick auf Art. 13 JagdG. erlassen war, bestimmt, daß innerhalb der festgesetzten Hegezeit kein Wild erlegt und 14 Tage nach dem Eintritte der Hegezeit kein Stück verkauft oder angekauft werden dürfe. § 19 VO. gab nähere Bestimmungen über das Erfordernis eines Lieferscheines beim Absatze von Wild von einem Orte zum anderen und § 20 unterwarf Wildbret, das ohne einen den Bestimmungen in § 19 entsprechenden Nachweis behufs des Absatzes von einem Orte zum anderen verbracht und öffentlich feilgeboten wurde, der Wegnahme durch die Polizeibehörde. Die VO. vom 6. Dezember 1857 hat auch solche Zuwiderhandlungen mit Strafe bedroht, die nicht unter die Strafbestimmungen des JagdG. fielen, so das Oeffnen und Beschädigen von Wildparkzäunen, die Beschädigung zum Jagdbetriebe dienender Vorrichtungen usw. Daraus ist zu schließen, daß auch die selbständige Straffestsetzung im Verordnungswege für zulässig erachtet wurde — vgl. Edel PStGB. (2.) S. 521. Dieser Auffassung scheint Art. 280 Abs. 1 des Entw. von 1861 entgegengekommen zu sein, insofern er auch die Bestrafung auf Grund der nach Maßgabe der besonderen Gesetze erlassenen Verordnungen erwähnt. Deshalb ist bemerkenswert, daß die VO. in § 20 die Versendung und das Feilhalten von Wildbret ohne den in § 19 vorgeschriebenen Lieferschein nur mit der Einziehung bedroht und in Art. 280 Abs. 2 des Entw. eines PStGB. diese Strafandrohung ohne Festsetzung einer weiteren Strafe wiederholt wurde. Bei der Beratung in der AbgK. wurde jedoch der Abs. 2 des Art. 280 gestrichen und dem Abs. 1 die Fassung gegeben, die er im Gesetz erhalten hat. Durch die Aenderung sollte klar zum Ausdrucke kommen, daß nicht nach den Verordnungen sondern nur nach den Gesetzen gestraft werde, gleichviel ob gesetzliche Bestimmungen oder Bestimmungen der nach Maßgabe der Gesetze erlassenen Verordnungen übertreten worden sind (Verh. des GesetzgebAusſch. der AbgK. Beil. Bd. III S. 195). Die ReichsrK. beschloß aber dem Art. 229 (280) als 3. Absatz beizufügen: „Wild, welches mit Uebertretung der die Hege oder Hegezeit betreffenden Bestimmungen erlegt wird, desgleichen Wild, welches 14 Tage nach Eintritt der für die betreffende Wildgattung festgesetzten Hegezeit zum Verkaufe gebracht wird, unterliegt der Konfiskation" (Verh. des GesetzgebAusſch. der ReichsrK. Beil. Bd. S. 378) und beharrte gegenüber der Ablehnung der AbgK. auf dem Beschlusse (AbgKVerh. a. a. O. Beil. Bd. III S. 417/418, Reichsr.-KVerh. a. a. O. S. 648, 661); doch gab sie dem Abs. 3 die zum Gesetz erhobene Fassung, die von dem Referenten des GesetzgebAusſch. der AbgK., Dr. Edel, (S. 356 a. a. O.) für den Fall der Annahme vorgeschlagen worden war. Die Referenten in beiden Ausschüssen waren von der Anschauung ausgegangen, daß die in dem 3. Absatze bezeichneten Handlungen bereits in den §§ 12 und 18 VO. vom 6. Dezember 1857 über die Behandlung der Jagden wirksam mit Strafe bedroht seien. Während aber die AbgK. die hier angedrohte Strafe für genügend hielt, erachtete die ReichsrK. ihre Verschärfung durch die Einziehung des Wildes für geboten, weil durch die Erlegung von Wild während der Hegezeit nach Umständen ein das Höchstmaß der Geldstrafe bedeutend übersteigender Gewinn gemacht werden könne. Die Aenderung der von der ReichsrK. vorgeschlagenen Fassung durch den einleitenden Zusatz „Unbeschadet der nach Maßgabe des Abs. 1 verwirkten Strafe . . . ." begründete Dr. Edel mit der Erwägung, sonst würde aus der Begründung des Antrags geschlossen, daß mit Beseitigung sonstiger Strafbestimmungen die Konfiskation die einzige Strafe werden solle. Sonach sollte die Einziehung nur eine die nach der Voraussetzung des Gesetzgebers bereits rechtswirksam festgesetzte Geldstrafe verschärfende Nebenstrafe bilden. Da nun, soweit das Verbot des Verkaufs von Wild während der Hegezeit in Frage kommt, wie dargelegt, eine Hauptstrafe nur durch die Verordnung nicht durch ein Gesetz also nicht mit bindender Gesetzeskraft festgesetzt war, kann auch die nur als Verschärfung einer als bestehend vorausgesetzten Hauptstrafe gedachte Nebenstrafe der Einziehung des Wildes nicht verhängt werden. Auf Grund der Handlungen, die der M. zur Last liegen, nämlich des Verkaufs der vier Rehgeißen, durfte daher deren Einziehung nicht ausgesprochen werden. Wirksam ist allerdings die Androhung der Einziehung in Art. 125 Abs. 3 PStGB., soweit sie Wild betrifft, das mit Uebertretung der die Hege oder Hegezeit betreffenden Bestimmungen erlegt wurde. Auch schließen die Ausführungen des BG.s die Feststellung nicht aus, daß die vier Rehgeißen mit Uebertretung dieser Bestimmungen erlegt wurden. Ferner stünde der Einziehung nicht schlechthin entgegen, daß die Tiere zur Zeit der Beschlagnahme sich nicht mehr im Eigentume des Jagdausübungsberechtigten befanden. Der StS. hat zwar wiederholt — Samml. Bd. 8, 384, Bd. 9, 205 — die Einziehung für unzulässig erklärt, wenn durch sie die Rechte Dritter an der strafbaren Hand-

lung selbst nicht beteiligter Personen verletzt, ein unschuldiger Dritter betroffen würde. Ob dies zutrifft, ist mit Rücksicht auf die Umstände des einzelnen Falles und den Zweck der gesetzlichen Bestimmung zu entscheiden. Würde ein dritter das verbotswidrig während der Hegezeit erlegte Wild in Kenntnis dieser Tatsache erwerben oder würde ihm die Nichtkenntnis als Verschulden anzurechnen sein, könnte hienach regelmäßig nicht angenommen werden, daß er als „Unschuldiger" von der Einziehung betroffen werde. Ob die vier Rehgeißen gegen die Hegevorschriften, im gegebenen Fall also insbesondere ohne distriktspolizeiliche Bewilligung erlegt wurden, ob die Einziehung etwa den Jagdausübungsberechtigten als „unschuldigen Dritten" treffen würde, das ist nur in dem Strafverfahren gegen den festzustellen, der der verbotwidrigen Erlegung der Tiere beschuldigt wird oder, wenn dessen Verurteilung nicht ausführbar ist, in dem Verfahren nach Art. 18 Abs. 1 PStGB. Im gegebenen Falle wäre also über die Einziehung vor allem in dem Verfahren gegen Sp. zu entscheiden oder, wenn dessen Verurteilung nicht ausführbar wäre, in dem Verfahren nach Art. 18 PStGB., das jedoch die verbotwidrige Erlegung des Wildes zum Ausgangspunkte hätte. Die M. wäre in diesem Verfahren nur als Beteiligte nach den Bestimmungen des § 478 StPO. zuzuziehen. (Urt. vom 30. November 1916, Rev.-Reg. Nr. 373/1916). Ed.

4042

II.

Ueber den Begriff „Zuführen" i. S. des Art. 37 WasserG. Eine Verurteilung aus Art. 37, 38, 202 Ziff. 1 WasserG. erfordert die Feststellung, daß die dem Gewässer zugeführten Stoffe eine schädliche Veränderung des Wassers zur Folge hatten, auch wenn der Angeklagte polizeilichen Vorschriften zuwidergehandelt hat, durch die einer solchen Veränderung vorgebeugt werden sollte. Das Bezirksamt W. hat am 24. Juni 1911 dem Mühlbesitzer Sch. die wasserpolizeiliche Erlaubnis erteilt, in dem Privatfluß A. bei seinem Anwesen eine Stauanlage zu errichten und daselbst unter bestimmten Bedingungen die Schafwäsche zu betreiben. In der Begründung des Beschlusses wird die Stauanlage nach Art. 50 Ziff. 1 WG., die Wäsche der Schafe nach Art. 37 des angeführten Gesetzes als genehmigungspflichtig bezeichnet, weil durch die Wäsche die Zuführung nicht fester Stoffe (Wollfasern, Fette), die eine schädliche Veränderung der Eigenschaften des Wassers zur Folge haben, in den Privatfluß A. erfolge. Ferner wird erwähnt, daß die aufgestellten Bedingungen für die Durchführung der Schafwäsche der Rücksicht auf die Fischerei genügten und auch die Fischwasserbesitzer sich bei diesen Bedingungen beruhigten. Sch. wurde verurteilt, weil er entgegen den Bedingungen dieses Beschlusses fortgesetzt täglich mehr als 300 Schafe und Lämmer und zwar jeweils mehr als 200 Stück hintereinander und, ohne am dritten Tage mit der Wäsche auszusetzen, habe waschen lassen, dadurch der A. teils flüssige, teils feste schädliche Stoffe zugeführt und sich so gegen Art. 37, 38, 202 Ziff. 1 WG. verfehlt habe. Seine Revision hatte Erfolg.

Aus den Gründen: Der Angeklagte rügt namentlich, daß der Tatbestand des Art. 37 WG. nicht gegeben sei, weil dieser die „Zuführung" von schädlichen Stoffen, also die künstliche Einleitung von Abwässern verbiete, die Schafe aber in der A. selbst gewaschen würden. Das WG. handelt in der II. Abt. von der Benützung der Gewässer und zwar in Abschn. I vom Gemeingebrauch an Gewässern (Art. 26—28), im Abschn. II von der Schiffahrt, Floßfahrt und Trift (Art. 29—30), im Abschn. III von der Reinhaltung der Gewässer (Art. 37—41) und im Abschn. IV A von den besonderen Nutzungen ausschließlich der Stauanlagen (Art. 42 mit 49). Eine Verletzung der Bestimmungen über Stauanlagen steht nicht in Frage, sondern nur die Verunreinigung des Wassers durch die Schafwäsche. Nach Art. 26 WG. ist in den öffentlichen Gewässern wie in den Privatflüssen und Bächen der Gebrauch des Wassers zum Waschen und Schwemmen, soweit es ohne rechtswidrige Benützung fremder Grundstücke geschehen kann, jedem gestattet. Die Ausübung dieses Gebrauchs kann durch polizeiliche Vorschrift geregelt oder beschränkt werden. Zu dem hiernach gestatteten Gebrauch des Wassers gehört auch das Waschen der Schafe (vgl. Eymann, WG. Art. 26 Anm. 6 und 7; Harster-Cassimir, WG. Art. 26 Anm. 3 Ziff. 5). Abweichend von Art. 53 Abs. 2 Ges. über die Benützung des Wassers vom 28. Mai 1852, der die Verwaltungsbehörde ermächtigte, über den Gemeingebrauch polizeiliche Anordnungen zu treffen, ist in dem WG. vom 23. März 1907 die Regelung durch polizeiliche Vorschriften vorgesehen. Ob durch die abweichende Fassung eine sachliche Aenderung in dem Sinne beabsichtigt war, daß die Regelung nur durch allgemein gültige Polizeivorschriften und nicht durch Anordnungen an einzelne Personen oder für bestimmte Fälle zulässig sein sollte (vgl. Harster-Cassimir a. a. O. Art. 26 Anm. 4), bedarf hier nicht der Entscheidung; denn nach § 8 VO. vom vom 1. Dez. 1907, den Vollzug des WG. betr., werden die zur Regelung des Gemeingebrauchs nach Art. 26 Abs. 1 Satz 2 erforderlichen polizeilichen Vorschriften nur für öffentliche Gewässer durch die Distriktspolizeibehörden, für Privatflüsse und Bäche aber durch die Ortspolizeibehörden erlassen. Im gegebenen Falle konnte daher das Bezirksamt W. eine Polizeivorschrift nach Art. 26 Abs. 1 nicht erlassen. Ob die in dem Beschlusse des Bezirksamts enthaltenen Anordnungen auf Grund des Art. 48 WG. erlassen werden konnten, kann unerörtert bleiben; denn aus dem Beschlusse ist nicht zu ersehen, daß die hier aufgeführten Gründe insbesondere Rücksichten auf das Gemeinwohl für die Behörde bestimmend waren. Diese hat vielmehr, soweit die Verunreinigung des Wassers in Frage kommt, ihre Maßnahmen nur auf den Art. 37 WG. gestützt. Nach Art. 37 dürfen Flüssigkeiten und andere nicht feste Stoffe, die eine schädliche Veränderung der Eigenschaften des Wassers zur Folge haben, Privatflüssen, Bächen usw. nur mit Erlaubnis der Verwaltungsbehörde zugeführt werden. Das Wort „zuführen" weist allerdings darauf hin, daß die Bestimmung vor allem das Einleiten verunreinigter Abwässer im Auge hat (vgl. auch § 96 Bek. vom 3. Dez. 1907, den Vollzug des WG. betr., GVBl. S. 876 ff.). Allein schon die Umgangssprache gebraucht das Wort nicht ausschließlich in dieser engeren Bedeutung sondern auch in dem weiteren Sinne gleichbedeutend mit „einbringen", und der Zweck des Gesetzes, die schädliche Veränderung der Eigenschaften des Wassers zu verhüten, erfordert die Auslegung in dem angedeuteten weiteren Sinne. Anderenfalls käme man zu dem unannehmbaren Ergebnis, daß die Verwaltungsbehörde eingreifen könnte, wenn z. B. eine Wäscherei in einer unmittelbar neben dem Gewässer liegenden Wassergrube betrieben und von dieser aus das verunreinigte Wasser zugeleitet wird, nicht aber dann, wenn die gleiche Wäscherei in dem Bache selbst ausgeübt wird und die Gefahr einer schädlichen Veränderung des Wassers sohin größer ist (s. a. Harster-Cassimir a. a. O. Art. 26 Anm. 3 Ziff. 3). Gleichwohl genügen die Feststellungen des Berufungsgerichts nicht, um die Verurteilung des Angeklagten zu rechtfertigen. Nach Art. 202 Ziff. 1 WG. ist nämlich zu bestrafen, wer der Vorschrift des Art. 37 zuwiderhandelt, d. h. wer ohne Erlaubnis der Verwaltungsbehörde dem Gewässer Stoffe zuführt, die eine schädliche Veränderung der Eigenschaften des Wassers zur Folge haben. Voraussetzung der Strafbarkeit ist also, daß schädliche Stoffe mit der bezeichneten Wirkung zugeführt werden; dagegen genügt nicht, daß bei einer genehmigten Zuführung Anordnungen zuwidergehandelt wird, die

bei der Genehmigung von der Verwaltungsbehörde erlassen wurden. Vielmehr hat das Gericht in jedem einzelnen Falle, selbst wenn Bedingungen zuwidergehandelt wurde, die die Verwaltungsbehörde mit der Erlaubnis verknüpfte, zu prüfen und festzustellen, ob die Zuführung von Stoffen nach ihrer Beschaffenheit und Menge eine schädliche Veränderung des Wassers zur Folge hatte. Das zu prüfen ist hier um so mehr veranlaßt, als es sich um einen nach Art. 26 WG. zulässigen Gemeingebrauch des Wassers handelt, woraus zu entnehmen ist, daß durch ihn auch nach der Anschauung des Gesetzgebers selbst nur unter besonderen Umständen die Eigenschaften des Wassers schädlich verändert werden. Die gleichen Erwägungen treffen für Art. 38 WG. zu. Daß das BG. sich der Notwendigkeit einer solchen Prüfung und Feststellung bewußt war, ist aus dem Urteile nicht zuverlässig zu entnehmen. (Urt. vom 1. Februar 1917, Rev.-Reg. Nr. 429/1916).
4065 Ed.

III.

Auch ein den Gästen zum Zechen eingeräumtes Privatzimmer des Wirts kann als Schankstube i. S. des § 365 StGB. erachtet werden. Nach 11 Uhr nachts fanden sich zwei Herren als „gewöhnliche" Gäste, d. h. nicht als privat eingeladene oder Logiergäste im Wirtszimmer ein, zechten dort bis zum Herannahen der auf 12 Uhr festgesetzten Polizeistunde. Da sie weitertrinken wollten, wandten sie sich an die Angeklagte St., die ihnen trotz ihres Bemerkens: „sie legten sich doch nicht nieder, sondern nähmen etwas zum Trinken mit hinauf" ihr im ersten Stock gelegenes Wohnzimmer gegen eine Abgabe von 2 *M* überließ, wo sie bis gegen 3 Uhr morgens fortzechten. St. wurde auf Grund des § 365 Abs. 2 PStG. verurteilt; ihre Revision war erfolglos.

Aus den Gründen: Der Zweck der Vorschriften in § 365 StGB. geht dahin, um der öffentlichen Ordnung und Sicherheit willen die Ausübung des Schankgewerbes den dort vorgesehenen zeitlichen Beschränkungen zu unterwerfen (von Rohrscheidt, GewO. für das D. Reich [2], 2. Bd. Note 9 zu § 151). Nach den einwandfreien Ausführungen des Tatrichters hat die Beschwerdeführerin das Verweilen ihrer Gäste in einer „Schankstube" über die gebotene Polizeistunde hinaus geduldet. „Schankstube" ist jeder offene Raum, in welchem Getränke zum Genuß auf der Stelle gewerbsmäßig gegen Entgelt verabreicht werden (RG. 37, 260; ObLG. 9, 130). Ob der Raum zu den nach dem § 33 GewO. genehmigten Räumen gehört, ist gleichgültig. Auch ein Privatzimmer des Wirtes kann die Eigenschaft einer „Schankstube" annehmen, wenn daselbst tatsächlich das Gewerbe in der angegebenen Weise ausgeübt wird (Oppenhoff, StGB. [14] N. 2 zu § 365). Darauf deutet auch schon der eingangs erörterte Zweck des Gesetzes hin. Es ist nicht einzusehen, warum das Nachzechen in einem durch Abschlußvorrichtungen gegen die Straße zu (Vorhänge, Läden u. dgl.) vielleicht gar nicht oder nur unmerklich gesicherten Privatzimmer des Wirtes die Oeffentlichkeit weniger belästigen sollte als das Verweilen in einem für gewöhnlich als Schankstätte bestimmten, vielleicht abseits der Straße gelegenen, mit allen schalldämpfenden Vorkehrungen u. dgl. ausgestatteten Raume. Maßgebend ist, daß der Wirt oder sein Vertreter das Verweilen der Gäste in einem Raume duldet, dem — wenn auch nur vorübergehend — der Stempel einer „Schankstube" in dem besprochenen Sinne aufgeprägt wird. Diesen Charakter trug aber in der fraglichen Nacht das Wohnzimmer der Eheleute St.. Die eingangs angeführten Feststellungen rechtfertigen daher die Annahme des Tatrichters, daß das „Wohnzimmer" als öffentlicher Raum verwendet wurde, in dem Getränke zum Genuß auf der Stelle gewerbsmäßig gegen Entgelt verabreicht wurden. Den Gästen wurde, damit sie nach Eintritt der Polizeistunde sich nicht entfernen mußten, an Stelle des während erlaubter Zeit gewöhnlich zur Verfügung stehenden Schankraumes ein anderer, dem gleichen Zwecke wie dieser dienender Raum überlassen. (Urt. vom 9. Januar 1917, Rev.-Reg. Nr. 436/1916)
4066 Ed.

Oberlandesgericht München.

Die selbständige Pfändung eines Warenzeichenrechts ist (auch der Ausübung nach) unzulässig. In Anwendung des § 857 Abs. III, IV und § 844 ZPO. war die Pfändung und Versteigerung der Gebrauchsrechte an mehreren der Firma S. zustehenden Warenzeichen verfügt worden. Die Gebrauchsrechte wurden versteigert. Inzwischen war über das Vermögen der Firma S. das Konkursverfahren eröffnet worden. Auf Einwendungen des Konkursverwalters hob das Landgericht die amtsgerichtlichen Beschlüsse auf. Der weiteren Beschwerde des Pfändungsgläubigers blieb der Erfolg versagt. Das OLG. erklärte im Anschluß an Kent WZG. S. 164, Kohler WZG. S. 150, 154, Seligsohn WZG. S. 114, Rhenius WZG. S 93, Allfeld GewUrhR. S. 520, Gaupp ZPO. § 857 Anm. II 3, gegen Finger S. 172 und Wertheimer (LZ. 1908 S. 361) grundsätzlich die selbständige Pfändung eines deutschen Warenzeichens auch der Ausübung nach für unzulässig.

Aus den Gründen: Das Warenzeichen soll begriffsmäßig nur zur Unterscheidung der Waren eines bestimmten Geschäfts von denjenigen eines anderen dienen (§ 1 WZG.). Deshalb ist es, anders wie die Patente und sonstigen Urheberrechte, nicht frei veräußerlich; es klebt vielmehr als Anhängsel am Geschäft und kann nur mit diesem auf einen anderen „übergehen" (§ 7 WZG.), selbst wenn ein Wortzeichen im Verkehr als Bezeichnung einer Ware mit bestimmten Eigenschaften, z. B. Mundwasser, Zahnpasta dient. Das Warenzeichen ist also kein „selbständiges" Recht im Sinne des § 857 ZPO., so wenig wie Firma, Ausstattung oder Kundschaft, obwohl hier überall ein Vermögenswert vorliegt. Das WZG. schützt nicht bloß den Zeicheninhaber, dem freilich die Freiheit zusteht, sein eingetragenes Zeichen nicht in Gebrauch zu nehmen; es will auch im öffentlichen Interesse den Käufern eine Gewähr bieten, daß die mit dem Zeichen versehene Ware nur aus einem bestimmten Betrieb kommt (DJZ. 1914 S. 573, Seligsohn S. 111, RG. in JW. 1900 S. 857 gegen RGZ. Bd. 13 S. 160). Anders als im Interesse des Verkehrs wäre die Beschränkung des § 7 WZG. gar nicht erklärbar. Wer das Zeichen für Erzeugnisse aus einem anderen Betriebe als dem des gesetzlichen Zeicheninhabers verwendet, verstößt gegen den Begriff des deutschen Warenzeichens und täuscht die Käufer über die Herkunft der Waren; der Zeicheninhaber, der dies duldet, macht sich an dieser Täuschung mitschuldig und beide unterliegen der Unterlassungs- und Schadensersatzklage, wenn nicht nach § 14 WZG., so doch mindestens nach dem UnlWG. und nach § 826 BGB. (vgl. Begr. zu § 16 UnlWG.). Soweit das RG. in JW. 1900 S. 857 diesen Gesichtspunkt außer Betracht läßt, kann ihm nicht gefolgt werden; RGZ. Bd. 44 S. 71 läßt die Frage der Uebertragung ausdrücklich offen. Aus diesem Grunde ist, abweichend vom Patentrecht, an Warenzeichen eine echte Lizenz (abspaltende Rechtsübertragung) ohne Geschäftsübernahme nicht möglich, sondern abgesehen von einem Geschäftspacht u. dgl. nur ein tatsächlicher Zustand zufolge Unterlassung gerichtlichen Vorgehens. Dieses, der Täuschung Vorschub leistende formelle Belieben des Berechtigten ist aber nicht als rechtliche Möglichkeit der Ausübungsüberlassung im Sinne des § 857 Abs. 3 ZPO. anzusehen. Denn dort sind gerade die abweichenden besonderen Vor-

schriften ausdrücklich vorbehalten und solche ergeben sich eben anders wie z. B. beim Nießbrauch (RGZ. Bd. 74 S. 85) aus dem Sinn und Zweck des § 7 WZG. Der Senat faßt also das Uebergangsverbot seinem Zwecke entsprechend im weitesten Sinn auf. Im vorliegenden Falle steht fest, daß die Ansteigerin die Wortzeichen für ihre Erzeugnisse aus ihrem Betrieb, jedenfalls aber nicht für solche aus den S.schen Betrieben verwenden will; denn letztere Betriebe sind nicht in ihrer Hand. Es läge also bei der Durchführung des Versteigerungsergebnisses eine Irreführung der Kauflustigen vor, der um so mehr entgegengetreten werden muß, je höher das im Meistgebot sich ausdrückende Interesse an dieser Täuschung ist. In Wirklichkeit stehen diese streitigen Wortzeichen jetzt zur Verfügung des Einwendungsklägers, nämlich des Verwalters im Konkurse der Firma S. als Anhängsel ihres Geschäftsbetriebs. Sie können also nur durch den Verwalter und nur mit diesem Betriebe veräußert werden. Gerade der gegenwärtige Fall zeigt, in welchem Maße durch die gesetzwidrige Losreißung des Wortzeichens von der Konkursmasse die Konkursgläubiger geschädigt werden können. Man kann auch nicht etwa die Vollstreckung deshalb aufrecht erhalten, weil die Möglichkeit denkbar sei, daß die Ansteigerin allenfalls noch nachträglich aus der Hand des Konkursverwalters das Geschäft erwirbt. Geschieht dies, so gehen — soferne man nicht mit der strengeren Ansicht Gleichzeitigkeit des Erwerbs fordert — die Warenzeichen als gesetzliche Anhängsel des Geschäftsbetriebs infolge jenes Verkaufs von selbst auf den Käufer über. Das ist aber keine Vollstreckung nach § 857 ZPO.; der Erlös fällt auch nicht an die Pfandgläubiger, sondern an die Konkursmasse. Es liegt eben hier infolge der gesetzlichen Unzulässigkeit der Geschäftsvollstreckung als solcher der auch sonst vorkommende Fall vor, daß einem Vermögenswert des Schuldners nur mittels Konkursantrags beizukommen ist. (Beschluß des I. ZS. vom 22. Dezember 1916 BeschwReg. 532/16). D.

4C29

Landgericht Würzburg.

Ausfuhr von Fleisch aus Bayern; vollendete oder versuchte Ausfuhr? Die Bek. des StM. des Innern vom 20. Januar 1916 über den Verkehr mit Vieh, Wild und Fleisch bestimmte in § 6 Abs. 1: „Jede Ausfuhr von .... Fleisch .. in Mengen von mehr als 5 Kilogramm unterliegt der Genehmigung der bayerischen Fleischversorgungsstelle“ und in § 8: „Mit Gefängnis ..... werden bestraft: ... 3. wer .. Fleisch .. ohne die erforderliche Genehmigung ausführt.“[1]) E. F. aus Berlin verlangte am 12. März 1916 am Bahnschalter zu O. in Bayern eine Fahrkarte nach Berlin und die Behandlung ihres Reisegepäcks dorthin. Da in O. Fahrkarten nach Berlin nicht aufliegen, erhielt sie nur eine Fahrkarte bis W. in Bayern; das Reisegepäck wurde ebenfalls nach W. abgefertigt „zur Weiterbehandlung nach Berlin“. Der Bahnbeamte, der vermutete, daß der aufgegebene 88 Kilogramm schwere Reisekorb Fleisch enthalte, verständigte von seinem Verdachte die Gepäckabfertigungsstelle in W. Die Nachschau in W. bestätigte den Verdacht. Auch das Handgepäck enthielt Fleischwaren. Das Schöffengericht verurteilte; die Berufung wurde verworfen.

Aus den Gründen: Nicht richtig ist, daß die Handlungen der A. nur einen Anfang der Ausführung des von ihr beabsichtigten Vergehens enthielten.[2]) Vielmehr hat die A. ihr Vorhaben, Fleisch nach Berlin auszuführen, soweit, als es ihr möglich war, in die Tat umgesetzt; sie hat die Waren zur Eisenbahnbeförderung an den außerbayerischen Ort aufgegeben und teilweise bei dem Antritt ihrer Reise als Handgepäck in den Zug nach Berlin mitgenommen und damit die Verletzung des Verbots vollendet. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die A. aus bahntechnischen Gründen ihre Absicht, in O. eine direkte Fahrkarte nach Berlin zu erhalten und ihr Reisegepäck sofort dorthin behandeln zu lassen, nicht verwirklichen konnte. Die A. trat unter Mitnahme ihres ebenfalls Fleischwaren enthaltenden Handgepäcks die Eisenbahnfahrt an, nicht etwa, um nur nach W. zu reisen, sondern auf dem raschesten Weg über W. nach Berlin zu kommen. Erst während der bereits erfolgten Betätigung der verbotenen Ausfuhr auf dem Weg und Transport von O. nach Berlin, also nach der bereits erfolgten Abreise mit den Waren, wurde sie in W. mit ihrer Beute abgefaßt. Damit ist der Begriff der verbotenen Ausfuhr erschöpft. Wie die Strafkammer bereits in einem anderen Fall entschieden hat, ist unter Ausfuhr nach dem Sinne und Zweck der Ausfuhrverbote zu verstehen „die gesamte Tätigkeit des Wegbringens der Ware von dem im bayerischen Inlande gelegenen Ausgangspunkt in Richtung gegen den auswärtigen Ort, begleitet von der Absicht des Ausführens; es umfaßt also einen jeden Teil dieser Tätigkeit ..... und das Tun der A., die bereits in der erwähnten Absicht mit dem Ausführen des Fleisches durch das Verbringen von der Einkaufsstelle ... zum Bahnhofe begonnen, somit das Fleisch bereits eine ziemliche Strecke gegen den auswärtigen Zielpunkt zu fortgeschafft hatte, fällt unter die Strafbestimmung.“ Würde der Begriff der Ausfuhr nicht in diesem Sinne ausgelegt und, wie die F. es verlangt, erst mit der Verbringung der Waren über die bayerische Grenze als vollendet anzusehen sein, so wäre den Bahn- und Polizeibeamten jede Möglichkeit benommen, offensichtlichen Zuwiderhandlungen gegen das Verbot entgegenzutreten; sie müßten ruhig zusehen, daß die Waren weiterbefördert werden und die Grenze passieren;[3]) damit wäre das ganze Verbot illusorisch gemacht. (Urteil der Ferienkammer vom 41. September 1916). Schm.

4067

Bücheranzeigen.

Roth, Hauptmann beim stellv. Gen.-Kdo. I. Bayer. A.-K., Kriegsanordnungen des stellv. Generalkommandos I. Bayer. A.-K. Zusammengestellt und bearbeitet nach dem Stande vom 31. Jan. 1917. München, Verlag Karl Gerber. 319 Seiten. Brosch. Mk. 3.—, geb. Mk. 3.75.

Unsere schwere Kriegszeit hat eine außerordentlich große Anzahl von Vorschriften auf allen Gebieten gebracht; in ihnen ist eine große Zahl weittragender Strafbestimmungen enthalten. Jede Zusammenfassung dieser Vorschriften, auch nur auf einem Gebiete, ist für die Allgemeinheit und die Rechtsanwendung ein großer Gewinn. Die hier vorliegende Zusammenstellung der Kriegsanordnungen des stellv. Gen.-Kdo.s des I. Bayer. A.-K.s ist sehr dankenswert und besonders brauchbar. Die Einteilung nach einzelnen Gebieten wie wirtschaftlichen Maßnahmen oder Anordnungen polizeilicher Natur erhöht die Brauchbarkeit und erleichtert die Auffindung der einzelnen Vorschriften. Es ist für den Gang der gesetzgeberischen Entwicklung von Wert, daß auch Anordnungen, die außer Kraft getreten sind, mit

[1]) Die jetzt geltenden Bestimmungen (Ziff. 10 und 11 der Ausführungsvorschriften der bayerischen Fleischversorgungsstelle vom 23. September 1916 zur MinBek. vom 22. September 1916 über die Regelung des Fleischverbrauchs) lauten ähnlich.

[2]) Der Versuch ist nicht unter Strafe gestellt (§ 43 Abs. 2 StGB.).

[3]) Nicht ganz zutreffend, da die Polizeibeamten die Ausfuhr der Waren auf Grund des Art. 102 Abs. 1 AG. RStPO. verhindern können. Auch kann von den Bahnbeamten die Annahme solcher Waren zur Beförderung abgelehnt werden (§ 3 Abs. 1 Ziff. 2 der Eisenbahn-Verkehrsordnung). (Anm. des Einsenders).



veröffentlicht und durch kleinen Druck kenntlich gemacht sind. Bekanntlich hat das stellv. Gen.-Kdo. durch Anordnungen wie gegen den Preiswucher oder zum Schutze der Jugend die Zustimmung weiter Kreise gefunden. Dem Buche sind ein Verzeichnis der Anordnungen in zeitlicher Reihenfolge und ein gutes Sachverzeichnis beigegeben; es kann um so mehr empfohlen werden, als auch Urteile des Reichsgerichts und des Bayer. Obersten Landesgerichts, die im Beiblatt zum JustMBl. veröffentlicht wurden, angeführt sind.

Ministerialrat Dr. K. Meyer in München.

Wassermann-Erlanger, Rechtsanwälte in München, Die Kriegsgesetze privatrechtlichen Inhalts. 3. Auflage. XIII, 568 Seiten. München, Berlin und Leipzig 1917, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Geb. Mk. 11.—.

Die vorliegende Ausgabe der Kriegsgesetze ist durch ihre beiden ersten Auflagen schon weithin bekannt geworden. Die nun erschienene dritte Auflage verdient trotzdem besondere Beachtung. Der Inhalt des Buches ist so gewachsen, daß aus der (blauen) Textausgabe der ersten und zweiten Auflage einer der stattlichsten Bände von Schweitzers (braunen) Handausgaben geworden ist. Die neue Auflage, bei der Rechtsanwalt Dr. Engel in München mitgewirkt hat, berücksichtigt die Gesetzgebung bis Ende November vor. Jrs. Neu eingefügt wurde eine kurze Uebersicht des Rechtszustandes der besetzten Gebiete und der ausländischen Moratoriengesetzgebung. Wohl jeder, der das Buch in seinen früheren Auflagen schätzen gelernt hat, wird mit Freuden das Erscheinen der neuen Auflage begrüßen, deren reichhaltiger Inhalt dem Buch gewiß auch viele neue Freunde gewinnen wird.

D. H.

Otto, Dr. phil., Hermann, Oberlandesgerichtsrat, Die Gewißheit des Richterspruchs. 86 Seiten. Hannover 1915, Helwingsche Verlagsbuchhandlung. Preis brosch. Mk. —.65.

Das Büchlein ist ein um 3 Anhänge bereicherter Sonderabdruck aus der Deutschen Richterzeitung. Die einzelnen Aufsätze: „Feststellung von Tatsachen, Anwendung von Gesetzen, Rechtsprechung und Gesetzgebung, Der Prozeß als Spiel, Laienwelt und Rechtsprechung, Die Erfahrung als Grundlage für Gesetzesreformen, Richterstand und Gesetzgebung, Umfragen und Justizstatistik als Hilfsmittel für Gesetzesreformen“ bieten dem Leser eine Fülle von Anregung. Näher auf sie einzugehen, fehlt leider hier der Raum. E.

Güthe, Dr. Georg, Geh. Justizrat und vortr. Rat im Justizministerium, und **Schlegelberger, Dr. Franz**, Kammergerichtsrat, Kriegsbuch. Die Kriegsgesetze mit der amtlichen Begründung und der gesamten Rechtsprechung und Rechtslehre. Dritter Band. Sonderband des Jahrbuchs des Deutschen Rechtes. XLVII, 1066 S. Berlin 1917, Verlag von Franz Vahlen. Geh. Mk. 26.—, geb. Mk. 31.—.

Der neue von Schlegelberger allein bearbeitete Band umfaßt Rechtslehre und Rechtsprechung der Zeit von Ende Februar 1916 bis Anfang Dezember 1916; die Gesetzgebung ist bis Anfang Januar 1917 berücksichtigt. In diesen Abschnitt fallen u. a. die Kriegssteuergesetze und das Gesetz über den Vaterländischen Hilfsdienst. Ist schon der erste Band des Kriegsbuchs allseits mit Freuden begrüßt worden, so gilt das wohl noch mehr von dem zweiten und jetzt von dem dritten Bande; denn immer mehr wächst der Umfang unserer Kriegsgesetzgebung, immer schwieriger wird es, einen Ueberblick über das zu gewinnen, was Rechtsprechung und Schrifttum auf diesem Gebiete geleistet haben, und immer nötiger wird darum ein so zuverlässiger Wegweiser wie das Kriegsbuch. Ein vierter Band soll demnächst erscheinen und den im ersten Bande begonnenen Bericht über die Wirtschaftsgesetzgebung der Kriegszeit fortsetzen. E. E.

1. **Strupp, Dr. Karl**, Deutsches Kriegszustandsrecht. (Heymanns Taschengesetzsammlung). 294 S. Berlin 1916, Carl Heymanns Verlag. Geb. Mk. 4.—.
2. **Pürschel, Dr. Hans**, Rechtsanwalt, zurzeit Kriegsgerichtsrat. Das Gesetz über den Belagerungszustand nebst Abänderungsgesetz unter Berücksichtigung des bayerischen Gesetzes über den Kriegszustand. 390 S. Berlin 1916, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H. Geb. Mk. 5.—.

Vor den stürmischen Verhandlungen des Reichstages über den Mißbrauch der Schutzhaft im Gebiete des Preußischen BelZG. wußte nur, wer in diese Verhältnisse Einblick hatte, wie sehr wir ein Werk entbehrten, wie es uns dann kurz hintereinander Strupp und Pürschel vorlegten.

Conrads (S. 365 hier angezeigter) Kommentar versagte — bewußt — gerade in den wichtigsten Fragen der Schutzhaft; er beschränkte sich auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts. Die schwierige Arbeit allgemeiner Erörterungen und selbständiger Erläuterung jeder einzelnen Bestimmung hat zuerst Strupp mit hervorragender Gründlichkeit aufs Beste gelöst. Nach wenigen Monaten folgte ihm die nicht minder gründliche, aber noch viel weitergreifende Arbeit von Pürschel. Interessant ist es, beide gleichzeitig ausgearbeiteten Werke zu vergleichen. Jedem hat die eigentliche Berufstätigkeit des Verfassers ihren Stempel aufgedrückt. Bei Strupp spürt man mehr den Theoretiker, bei Pürschel mehr den Mann der Praxis. Doch sind das nur Farbenunterschiede. Jedes von beiden Werken genügt sowohl den Anforderungen des Theoretikers, wie auch denen des Praktikers. Um der größeren Reichhaltigkeit willen gebe ich freilich Pürschels Werk den Vorzug. Wer sich mehr im allgemeinen und schneller unterrichten will, wird zu Strupp greifen.

Beide Werke sind freilich darin Leidensgenossen, daß sie trotz aller Fülle gediegener, eingehender und zuverlässiger Arbeit gleich nach ihrem Erscheinen bereits veraltet sind. Das Gesetz vom 11. Dezember 1915 haben beide noch ausgiebig verarbeitet. Die Bekanntmachung vom 21. September 1916 über das Verfahren vor den außerordentlichen Kriegsgerichten (RGBl. S. 1067) konnte Pürschel nur noch als Anhang wenigstens mit zum Abdruck bringen, Strupp auch das nicht mehr. Dann aber kamen die vom Reichstag erzielten Schutzhaftgesetze: Das Gesetz betreffend die Verhaftung und Aufenthaltsbeschränkung auf Grund des Kriegszustandes und des Belagerungszustandes und das Gesetz über den Kriegszustand samt der Ausführungs-Verordnung dazu, sämtlich vom 4. Dezember 1916 (RGBl. S. 1329, 1331, 1332). Diese Novellen haben wesentliche und wertvolle Teile beider Bücher ihrer praktischen Bedeutung entkleidet und zum rechtsgeschichtlichen Schrifttum verwiesen und neue Fragen und das Bedürfnis nach neuen Erläuterungen wachgerufen. Hoffentlich zeigt uns recht bald eine neue Auflage die Werke wieder auf voller Höhe.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Kahn, Dr. Hugo, Justizrat, Rechtsanwalt in Nürnberg. Gerichtsentlastung und Güteverfahren im Krieg und Frieden. Berlin 1916, J. Guttentag. Brosch. Mk. 1.—.

Vor uns liegt eine systematische Behandlung der Kriegsprozeßnovelle vom 9. September 1915, die auch die gesamte friedensrichterliche Literatur einbezieht. Der Verfasser behandelt den Stoff vom Standpunkte der Rechtswissenschaft wie auch der Gesetzgebung aus ohne dabei einschlägige wirtschaftliche Gesichtspunkte außer acht zu lassen. Im einzelnen ist ein großes Gewicht

auf die Betätigung der Anwälte gelegt, wobei der Verfasser, wie leicht erklärlich, die Interessen seines Standes in entschiedener Weise vertritt, ohne sich auf Ausfälle oder unmittelbare Angriffe gegen die Vertreter anderer Anschauungen einzulassen. In diesem Sinne fichtet der Verfasser schließlich auch die Ergebnisse und Aussichten der Reformbestrebung und stellt eine Reihe brauchbarer Neuerungen als empfehlenswerte Bestandteile eines künftigen einheitlichen Prozeßwerkes zusammen.

Amtsgerichtssekretär Edmund Martin Müller, München.

Weber, Jakob, K. Bezirksamtmann, Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz vom 22. Juli 1913 unter besonderer Berücksichtigung der bayerischen Verhältnisse. Zweite, durchgesehene und ergänzte Auflage. VII, 162 S. München, Berlin und Leipzig. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Geb. Mk. 5.—.

Die erste Auflage des Werkchens hat sich in der Praxis als ein sehr brauchbares und förderndes Hilfsmittel erwiesen. Die einschneidenden Veränderungen unseres bayerischen öffentlichen Rechts, die die Aufhebung des Heimatgesetzes und die Einführung des Unterstützungswohnsitzgesetzes brachten, haben auch in den Vollzug des Staatsangehörigkeitsgesetzes vielfach eingegriffen. Diesen Aenderungen trägt die neue Auflage Rechnung; auch sonst sind die Erläuterungen mannigfach und glücklich ergänzt. Die zweite Auflage wird sich zweifellos ebenso schnell einleben und sich allgemeine Beliebtheit erwerben wie die erste. F.

Dietz, Heinrich, Kriegsgerichtsrat in Rastatt, z. Zt. im Felde. Militärstrafrecht. Grundriß für Krieg und Frieden. 172 Seiten. Rastatt 1916, Druck von K. & H. Greiser, Hofbuchdrucker.

Dem im April 1916 erschienenen Grundriß des Disziplinarstrafrechtes ist nunmehr der Grundriß des Militärstrafrechtes gefolgt. Der Verfasser hat darin den umfangreichen Stoff auf den knappsten Raum zusammengedrängt. Dem „besonderen Teil", einer kommentarartigen Erläuterung der einzelnen Delikte, geht eine Einleitung voraus, in welcher Geschichtliches, Wesen und Zweck des Militärstrafrechtes, sein Zusammenhang mit anderen Gesetzen und einzelne wichtige Begriffe wie Wehrpflicht, Beurlaubtenstand usw. besprochen werden. Dem folgen Ausführungen über das persönliche, zeitliche, räumliche und sachliche Geltungsgebiet, dann der allgemeine Teil. Den Schluß machen kriegsstrafrechtliche Ergänzungen, enthaltend eine Uebersicht über das Kriegsstrafrecht, Strafgewalt über Ausländer im besetzten Feindesland, Strafgewalt über fremde Militärpersonen, Kriegsgemeinschaft und Strafrecht und schließlich Kriegs- (Belagerungs-) zustand und Strafrecht. Der Weltkrieg bringt eben, wie man sieht, auch auf dem Gebiete des Militärstrafrechtes eine Reihe von neuen und schwierigen Aufgaben, an deren Lösung mitzuarbeiten ein hohes Verdienst des Verfassers ist. Gewiß wird das Werkchen den an der Strafrechtspflege des Heeres beteiligten Offizieren und Beamten sich nützlich erweisen und immer mehr wird sich der vom Verfasser als Fundamentalsatz des Militärstrafrechtes verfochtene Grundgedanke Bahn brechen: „Die Disziplin geht niemals über die Gerechtigkeit".

Landgerichtsrat Zoeller, München, z. Zt. Hauptm. u. Batterieführer.

Zweigert, Erich, Landrichter, Die Bundesratsverordnung über die Geltendmachung von Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden vom 8. Juni 1916. 104 S. Berlin 1916, Verlag von Franz Vahlen. Geb. Mk. 1.80.

Die Bundesratsverordnung vom 8. Juni 1916 über die Geltendmachung von Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden machte einer gewissen Rechtsunsicherheit ein Ende. Sie faßt die einschlägigen Rechtserleichterungen, die in verschiedenen Verordnungen verstreut waren, zusammen. Bei der großen Tragweite, welche die Verordnung für den Realkredit hat, ist ihre Kommentierung hochwillkommen. Die Erläuterungen werden sowohl dem Rechtsuchenden als auch den an der Rechtsprechung beteiligten Organen gute Dienste leisten.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hackenberger.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Die freiwillige Gerichtsbarkeit und andere Rechtsangelegenheiten in Heer und Marine betrifft eine BRVO. vom 8. März d. Js. (RGBl. S. 219). Den Lesern ist vielleicht noch erinnerlich, daß im Laufe des Krieges in einer Juristischen Zeitschrift die Gültigkeit des von einem im Felde stehenden Soldaten errichteten Testaments um deswillen angezweifelt und verneint worden ist, weil es, statt den Ort der Errichtung anzugeben, dafür nur die Angabe enthielt „Geschrieben im Felde ....". Der Zweifel war wegen der besonderen Bestimmungen über das Soldatentestament (vgl. § 44 RMilG. Art. 44 EG. BGB.) unbegründet (BayZfR. 1916 S. 110). Aber bei vielen anderen Urkunden konnte die gesetzliche Notwendigkeit den Ort der Errichtung anzugeben auf der einen Seite, das Erfordernis der Kriegführung den jeweiligen Aufenthalt eines Truppenteils nicht bekannt werden zu lassen auf der anderen Seite zu einer bedenklichen Rechtsunsicherheit und zu schwerer wirtschaftlicher Schädigung der Beteiligten führen. Das Kammergericht hat in einem Beschlusse vom 30. Juni 1916 die Bezeichnung „D.St.Qu." (Divisionsstabsquartier) in einer vom Gericht einer Infanteriedivision aufgenommenen Urkunde als ausreichende Ortsbezeichnung i. S. des § 2 HM. FGG. vom 28. Mai 1901 mit § 176 Abs. 1 FGG. gelten lassen. Wie aber, wenn die Ortsangabe lautet „Schützengraben der 10. Komp." oder gar nur „im Felde"? § 1 der neuen VO. bestimmt deshalb, daß die im Felde (§ 5 MStGO.) aufgenommenen oder errichteten Urkunden einer Ortsangabe überhaupt nicht bedürfen. Die Befreiung gilt einmal für Urkunden, die im Felde von einer militärischen Urkundsperson aufgenommen werden. Dazu gehören nach der Begründung der VO. vor allem die sämtlichen Urkunden des gerichtlichen Notariats, soweit sie nach den Vorschriften der HM. FGG.s, des § 184 FGG. und der VO. vom 14. Januar 1915 (RGBl. S. 18) von militärischen Urkundspersonen aufgenommen werden, einschließlich der Unterschriftsbeglaubigungen, ferner die nach der MStGO. (§ 164 Abs. 1, § 332 Nr. 1) oder im Wege der Rechtshilfe (§ 1 Nr. 3 HM. FGG.) aufgenommenen Verhandlungen. Sodann soll sich die Befreiung auf die Urkunden erstrecken, die im Felde von einer militärischen Behörde oder von einer der in § 1 Nr. 1, 6, 7, 8 MStGO. bezeichneten Personen errichtet werden. Als solche kommen zunächst die Urkunden über rechtsgeschäftliche Erklärungen in Betracht, bei denen eine Ortsangabe gesetzlich vorgeschrieben (vgl. Art. 4 Nr. 6, Art. 96 Nr. 6 WO., § 1 Nr. 4 ScheckG.), oder wie bei Quittungen verkehrsüblich ist. Soweit für andere von den Behörden ausgehende Urkunden, insbesondere für amtliche Bescheinigungen eine Ortsangabe vorgeschrieben ist, findet die Vorschrift gleichfalls Anwendung. Dasselbe gilt für nichtrechtsgeschäftliche schriftliche Erklärungen von Einzelpersonen, die einer Ortsangabe bedürfen, z. B. die im § 141 Abs. 2 MStGO. vorgesehenen Empfangsbekenntnisse über eine Zustellung. Von besonderer Bedeutung kann die Vorschrift für die nach § 44 RMilG., Art. 44 EG. BGB. und § 2 VO. vom 14. Januar 1915 im Felde errichteten eigenhändigen Testamente werden. Ist ein solches Testament von dem Erblasser unter Angabe der Zeit,

aber ohne Angabe des Ortes der Errichtung eigenhändig geschrieben und unterschrieben, so entspricht es bis auf die Ortsangabe den Erfordernissen des ordentlichen Testamentes nach § 2231 Nr. 2 BGB. War es, wie eingangs bemerkt, bisher schon ein gültiges Soldatentestament, so gilt nun infolge der Formerleichterung des § 1 der neuen VO. eine derartige letztwillige Verfügung als vollgültiges privatschriftliches Testament und behält als solches Wirksamkeit ohne die zeitliche Begrenzung, die für die Soldatentestamente vorgesehen ist. An Stelle der Ortsangaben „sollen" die Urkunden die Dienststelle (des Truppen- oder Marineteils oder der Behörde) bezeichnen, der der Aufnehmende oder Errichtende angehört, und bei der Aufnahme der Erklärung eines anderen auch dessen Dienststelle (§ 1 Satz 2); die Gültigkeit der Urkunde hängt von der Beobachtung der Vorschrift nicht ab.

Wird im Inland die urkundliche Erklärung eines Deutschen benötigt, der sich in feindlicher Kriegsgefangenschaft befindet, so würde an sich die Beurkundung der Erklärung durch die nach den Gesetzen des Aufenthaltsortes zuständige Behörde des feindlichen Staates nach den deutschen Vorschriften in der Regel genügen. Aber sie ist äußerst schwer zu erlangen, unter Umständen unmöglich; so gestatten die französischen Militärbehörden nicht, daß französische Notare die Unterschriften deutscher Kriegsgefangener beglaubigen. Sie erklären, das sei Sache der Konsuln des Staates, der während des Krieges den Schutz der Deutschen in Frankreich ausübe. Aber abgesehen davon, ob diese Konsuln nach der für sie maßgebenden Gesetzgebung ihres Heimatstaates wirklich zur Aufnahme der fraglichen Urkunden befugt sind, ist es jedenfalls mit Schwierigkeiten und Weitläufigkeiten verbunden, sie darum anzugehen. Hier schafft § 2 VO. Abhilfe, indem er für Kriegsgefangene einen Ersatz für die öffentliche Beglaubigung von Urkunden (§ 129 BGB.) zuläßt, es soll genügen, wenn zwei weitere Kriegsgefangene, die deutsche Militärpersonen sind und mindestens im Rang eines Unteroffiziers stehen, schriftlich bezeugen, daß die Unterschrift von dem durch sie Bezeichneten herrührt; darin liegt zugleich das Erfordernis einer Feststellung der Persönlichkeit, soweit sie den Umständen nach tunlich ist. Irgendeine Form für die Bestätigungserklärung der Unterschriftszeugen ist nicht vorgeschrieben. Wie nach der herrschenden Meinung die Mitwirkungsverbote der §§ 170, 171 FGG. für die öffentliche Beglaubigung i. S. des § 183 FGG. keine Geltung haben, so werden sie auch für diese Unterschriftszeugen nicht in Betracht kommen. Wird die Echtheit der Bestätigungserklärung der Unterschriftszeugen in Zweifel gezogen, so muß sie bewiesen werden. Zum Beweise der Echtheit genügt jedoch ein schriftliches mit dem Dienstsiegel oder -stempel versehenes Zeugnis einer ausländischen Dienststelle, der die Unterschriftszeugen unterstehen (§ 2 Abs. 2). Stellen zu bestimmen, denen die Ausstellung der Zeugnisse nach § 2 Abs. 2 zukommt, ist Sache der feindlichen Staatsgewalt. Die Durchführung des Verfahrens erheischt noch Verhandlungen mit den feindlichen Mächten. Grundlage der Vereinbarungen mit ihnen ist natürlich die Gegenseitigkeit. Ein Ersatz für die Aufnahme öffentlicher Urkunden ist durch die VO. nicht geschaffen. Aber der von ihr gewährte Ersatz für die öffentliche Beglaubigung, der hauptsächlich für Vollmachten, Eintragungsbewilligungen und Vaterschaftsanerkenntnisse in Betracht kommen wird, ist ohne Zweifel eine erhebliche Erleichterung des Rechtsverkehrs. — Sollte die VO. den durch den bisherigen Rechtszustand geschaffenen Mißständen und Schäden vollkommen abhelfen, so mußte sie sich rückwirkende Kraft bis zum Beginn des Krieges beilegen; das ist in § 3 VO. geschehen. —

Nach § 29 Abs. 1 FGG. und § 80 Abs. 1 GBO. kann in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und in Grundbuchsachen die weitere Beschwerde nur zu Protokoll des Gerichtsschreibers eines der beteiligten Gerichte, durch den die Sache bearbeitenden Notar oder durch eine von einem Rechtsanwalt unterzeichnete Beschwerdeschrift eingelegt werden. Hierin liegt für Militärpersonen im Feld eine unbillige Erschwerung. Ihr hilft § 4 VO. ab, indem er für den Personenkreis, der auch für die sonstigen Vorschriften über die freiwillige Gerichtsbarkeit im Felde in Betracht kommt (MStGO. § 1 Nr. 1, 6, 7, 8), die Einlegung der weiteren Beschwerde zu Protokoll eines Kriegsgerichtsrats, eines Oberkriegsgerichtsrats, eines Disziplinarvorgesetzten, eines vorgesetzten Beamten oder eines Gerichtsoffiziers zuläßt und weiter bestimmt, daß bei der sofortigen Beschwerde zur Wahrung der Notfrist (§§ 22, 29 Abs. 2 FGG.) die Einlegung in der neu zugelassenen Form genügt. Was die Einlegung zu Protokoll eines Kriegsgerichtsrats oder Oberkriegsgerichtsrats anlangt, so sei auf die in der Praxis wohl nicht überall bekannte Bestimmung in § 98 Satz 2 MStGO. verwiesen, wonach diese Militärjustizbeamten im Feld und an Bord, soweit die Umstände es erfordern, durch Offiziere ersetzt werden können. Militärische Disziplinarvorgesetzte sind vor allem die Kompagnie-, Eskadron- und Batterieführer sowie die Chefärzte der größeren Lazarette, die Garnisonältesten, die Orts- und Lagerkommandanten, denen hinsichtlich der Beamten die vorgesetzten Beamten gleichzustellen sind.

4073

Sprachecke des Allgem. Deutschen Sprachvereins.

Was nicht alles „erfolgt"! Von unserm Reichskanzler Dr. v. Bethmann Hollweg erzählt man sich, daß er das Wort *erfolgen* stets mit besonderer Feindschaft verfolgt habe. Schon in seinen früheren leitenden Stellungen habe er dieses Allerweltswort und „Mädchen für alles" in den ihm vorgelegten Schriftsätzen unnachsichtig getilgt, ja seinen Beamten das „erfolgen" untersagt. Mit vollem Recht. Denn was „erfolgt" nicht alles! Die Auswahl erfolgt (statt wird *getroffen*), die Erklärung erfolgt (wird *abgegeben*), die Todeserklärung erfolgt (wird *ausgesprochen*), die Zustimmung erfolgt (wird *erteilt*) usw. Alles dies nur, weil nicht das einfache Zeitwort genügt: wird ausgewählt, erklärt, zugestimmt usf. Und der papierne Stil und das Amts- und Juristendeutsch stempeln dann solche Zeitwörter gern noch in Hauptwörter um, fügen ihnen das „erfolgt" hinzu, und der Schwulst der Redeweise ist fertig: die Eintragung des Vereins erfolgt (der Verein wird eingetragen), die Unterzeichnung des Vertrages erfolgt (der Vertrag wird unterzeichnet), die Bestrafung der Schüler mußte erfolgen, weil ..... (die Schüler mußten bestraft werden), und weiter — zwei kürzlich aufgelesene besonders hübsche Blüten, die mit Hilfe von „seitens" zu ungewöhnlicher sprachlicher Fülle entwickelt sind: Seitens der Polizei erfolgten sofort die nötigen Schritte (Die Polizei tat sofort .....) und: Bevor seitens des Richters das Urteil erfolgte (Bevor der Richter das Urteil *sprach* oder *fällte*). — An den Pranger deshalb mit diesem sprachverderbenden „*erfolgen*", und als ebenso verderblich und gemeingefährlich sollte „*seitens*" ihm zur Seite gestellt werden!

O. Sarrazin (Berlin).

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.



Nr. 9 u. 10. München, den 8. Mai 1917. 13. Jahrg.

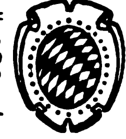
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Regierungsrat im K. Bayer.
Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 82.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Bureaukrat und Streber.

Eine Betrachtung über sittliche Aufgaben der Beamtenschaft.

Von Theodor von der Pfordten.

Unsere deutschen Beamten haben während des Weltbrandes glänzend den alten Ruf der Unbestechlichkeit, des pflichttreuen Ausharrens, der unermüdlichen Emsigkeit und des Geschicks im Schaffen und Gestalten bewährt. Auch ihnen — nicht nur den Militärbehörden — ist es zu danken, daß hinter der Front jene musterhafte Ordnung herrscht, die es allein ermöglicht, stets nach allen Seiten kampfbereit dazustehen — ganz abgesehen davon, daß die Beamtenschaft dem Feldheere wie dem Besatzungsheere eine große Zahl der wertvollsten und gewandtesten Arbeitskräfte geliefert hat. Mag nicht alles klappen, mag in der Regelung der Ernährungsfragen hier und dort gefehlt worden sein — wir werden bei dem Urteile darüber nicht vergessen, wie neu und wie riesengroß die Aufgabe war.

Dem deutschen Beamten wird es nicht vergönnt sein, auf seinen Lorbeeren auszuruhen, wenn einmal der Friede winkt. Noch jeder Krieg hat das Volks- und Staatsleben umgestaltet. Wir können heute noch gar nicht ermessen, welche grundstürzenden Aenderungen die welterschütternden Ereignisse seit 1914 nach sich ziehen werden. Nur eines wissen wir: Die letzten Reste des gemütlichen aber engen kleinstaatlichen Lebens werden verschwinden. Sehen wir zu, daß wir nicht ungerüstet in die neue Zeit hinübertreten; die Fachkenntnis, die Arbeitskraft und die Gewandtheit werden es allein nicht tun. Wichtiger noch als diese schätzenswerten Dinge wird die innere, sittliche Durchbildung der Beamtenschaft sein, das Ankämpfen gegen gewisse üble Erscheinungen, die mit dem Staatsdienerverhältnis nun einmal unlöslich verknüpft zu sein scheinen. Auch auf einem guten Acker wird Unkraut üppig emporwuchern, wenn nicht sorgfältig gejätet wird. Mitzuarbeiten bei dieser Säuberung ist auch die Aufgabe des Schrifttums. Es unterlag im ersten Jahrzehnt nach dem 1. Januar 1900 unter dem übermächtigen Eindruck der neuen bürgerlichen Gesetzgebung eine Zeitlang der Gefahr, sich in den Irrgängen der juristischen Kleinarbeit zu verlieren und hat dabei unendlich viel leeres Stroh ausgedroschen. „Recht und Wirtschaft" sowie die Zeitschrift des Deutschen Richterbundes haben in jüngster Zeit viel dazu beigetragen, daß hier eine Wendung zum Besseren eingetreten ist, daß wir uns wieder bewußt geworden sind, wie der Beamte vor allem ein ganzer Mann sein muß, nicht ein Gehirnkünstler.

Ich möchte die Mißbildungen im Beamtenkörper auf zwei Grundformen zurückführen, die unter sich manche Verwandtschaft aufweisen, vielfach sich mischen und ineinander überfließen, sich aber doch auch wieder deutlich und scharf von einander abheben: die Bureaukratie[1]) und das Strebertum. In so ausgeprägter Form, wie ich sie hier darstellen will, kommen sie im wirklichen Leben zum Glück nicht allzu häufig vor. Vielleicht hat jeder von uns den einen oder andern der Einzelzüge, vielleicht keiner alle. Für die seelenkundliche Betrachtung müssen wir eben die verstreuten Einzelerscheinungen zusammenfassen und unter einen gemeinsamen Gesichtspunkt bringen.

Als das Verbindende zwischen Bureaukratie und Strebertum darf man wohl bezeichnen, daß beide nicht auf ihre eigentliche sachliche Aufgabe, nicht auf das wirkliche Berufsziel hinarbeiten. Der Unterschied liegt in der Richtung des Abirrens: Der Bureaukrat bleibt in der Form, in der äußeren Ordnung der Dinge stecken und dringt nicht zur Erkenntnis der wahren Zwecke seiner Amtstätigkeit durch, der Streber dagegen stellt — bewußt oder

[1]) Das Fremdwort mag hingehen, weil es sich um eine üble Sache handelt.

unbewußt — seine Person über die Sache, sein Ich in den Mittelpunkt seines Wirkens. Damit ist schon gesagt, daß der Bureaukrat sittlich und menschlich in der Regel höher steht als der Streber; er mag eine ehrliche Haut, ein guter Kerl, ein wackerer Kamerad sein, ja wir finden sogar Spielarten, deren Irrtümer und Fehlgriffe sich durch eine übertriebene Gewissenhaftigkeit, durch eine ängstliche Rücksicht auf vermeintliche Pflichten erklären. Der wahre Streber dagegen ist durchaus eigensüchtig, gleichgültig gegen alles, was nicht Vorteile, Macht und äußere Ehre einbringt; er kann bis zur völligen Pflichtvergessenheit heruntersinken und ist zu schweren sittlichen Verfehlungen fähig, wenn einmal die Selbstsucht alle edleren und tieferen Regungen zerfressen hat. Der Bureaukrat wird oft lächerlich sein, der Streber wird am Ende verachtungswürdig. Der Bureaukrat richtet, wenn wir nur auf den äußerlichen Fortgang des Dienstes sehen, vermöge der engen Schranken seines Wesens freilich oft mehr Schaden an, als der Streber; dieser — fast immer ein heller Kopf mit scharfem Verstande — mag unter günstigen Umständen Vorzügliches leisten; solange die Anforderungen seines Berufes mit seinen eigenen Lebenszielen nicht in Widerstreit geraten, wird er vermöge seines Ehrgeizes sogar Bedeutendes aus sich herausholen. Das Vergiftende seines unsachlichen Handelns tritt nicht so rasch und sinnfällig in die Erscheinung wie die Irrtümer des Bureaukraten, um so gründlicher zerstört es allmählich die Mannhaftigkeit und das Verantwortlichkeitsgefühl im Beamtentum.

Für den Bureaukraten sind die Formen, die Gesetze und Vorschriften, der geregelte glatte Geschäftsgang Selbstzwecke; er weiß nicht, daß diese an sich sehr notwendigen und manchmal auch segensreichen Dinge nur Mittel für höhere Ziele sind. Nur eine Unterart des Bureaukraten ist eigentlich der Begriffsjurist, an den man vielleicht nicht sofort denkt, weil der Ausdruck „Bureaukratie" ursprünglich nur die Verwaltungsämter traf. Wir bezeichnen sein Wesen wohl erschöpfend, wenn wir sagen: er erblickt den Kern der Sache in den Begriffen und Regeln, die Wissenschaft und Rechtsprechung aus den Erscheinungen des lebenden Rechtsverkehrs herausgezogen haben; das Handwerkszeug des Rechts hält er für das Recht selbst. Verwandte des Bureaukraten treffen wir übrigens auch in anderen Lebensgebieten an. Ich nenne nur den fanatischen Rechtgläubigen: für ihn ist die Religion beschlossen in den Lehrsätzen der Kirche oder in den gerade herrschenden kirchlichen Gemeinschaftsformen. Sie können ihm so wichtig werden, daß er darüber die wahre Religion vergißt — die Einstellung des Innern auf das Ewige. Nicht anders steht es mit manchem Schulmanne, der die Jugend zu einer idealen, umfassenden Bildung führen sollte und statt dessen ödes Einzelwissen eindrillt, nicht anders auch mit vielen Gelehrten. Der „Registrator der Wissenschaft" (der Ausdruck stammt von Paulsen), der „Fachmensch" kommen über das rein Stoffliche nicht hinaus. Den Fachmenschen hat z. B. Lessing in seinem „jungen Gelehrten" ergötzlich verspottet, weit schärfer noch hat ihn Ibsen in Jürgen Tesman gekennzeichnet, dessen Lebenswerk die Brabanter Hausindustrie im Mittelalter bildet, der von sich selbst rühmend hervorhebt, wie gut er fremde Gedanken zusammentragen und ordnen kann.

Gelangt der Bureaukrat an den Punkt, wo der ewige, unvermeidliche Widerstreit zwischen dem Gedanken und der Form, zwischen dem Geist und dem Buchstaben hervortritt, — und das geschieht täglich — so fällt er unfehlbar auf die falsche Seite und versagt. Er wird wohl fühlen, daß da etwas nicht stimmt, aber ihn decken ja sein Gesetz, seine Dienstordnung, seine Regelbücher; deren Verfasser mögen es verantworten, daß sie etwas Verkehrtes vorgeschrieben oder ihren wahren Willen nicht deutlich ausgedrückt haben; wozu lange nach der Grenze suchen, wo die vernünftige Auslegung aufhört und die bloße Willkür beginnt, wozu ringen nach einem Ausgleich zwischen den Forderungen des Einzelfalls und der Rücksicht auf Stetigkeit und Sicherheit des Rechtslebens?

Damit ist der Hauptzug erfaßt. Sehen wir nun nach den Neben- und Begleiterscheinungen, die damit zusammenhängen; sie sind zahlreich und vielgestaltig. Vor allem tritt als Folge des Klebens an der Form etwas hervor, was ich Mangel an Augenmaß nennen möchte. Goethe läßt in seinem Tasso den Antonio die Eigenart des großen Staatsmannes also umschreiben: „Er sieht das Große groß, das Kleine klein". Ich will nicht behaupten, daß der Bureaukrat immer das Große klein sehe — denn die Größe drängt sich mitunter so überwältigend auf, daß sie nicht mehr unbemerkt bleiben kann — aber sicherlich sieht er das Kleine groß. Und dann wird es freilich mit der Zeit dahin kommen, daß ihm das Kleine über den Kopf wächst und er das Große nicht mehr bewältigt. Dieses Uebel wird besonders dann hervortreten, wenn das Schicksal einen Bureaukraten an die Spitze einer großen Verwaltung beruft. Unter dem bestechenden Deckmantel der Treue im Kleinen wird er dann in alle Häfen gucken und in jeden Winkel hineinschnüffeln; er wird „filzen", wie man im Soldatenleben sagt, unbekümmert darum, ob darüber die Arbeitslust und die Selbständigkeit seiner Untergebenen zugrunde gehen. Die großen Angelegenheiten werden liegen bleiben oder mühselig weitergeschoben werden, kleinliche Flickarbeit wird geleistet werden, wo nur ein entschlossenes Neugestalten Erfolg versprechen würde. Der Streber ist in der Regel viel großzügiger, er hat sogar zumeist vermöge seiner natürlichen Schlauheit eine feine Witterung dafür, worauf es eigentlich ankommt, und weiß recht gut, daß er sich mit der Kleinarbeit keinen hohen Ruhm erwirbt. Wenn aber sein Vorgesetzter Bureaukrat ist, so wird er

aus wohlerwogenen Gründen im gleichen Fahrwasser segeln, ja wenn möglich noch stärker filzen.

In einem Verwaltungskörper, der lange Zeit bureaukratisch beherrscht wurde, wird die falsche Wertung von Groß und Klein dazu führen, daß alle Zuständigkeiten zu weit nach oben verschoben werden und daß eine große Masse gutbezahlter Beamter herumläuft, deren Hauptaufgabe es ist, anderen auf die Finger zu sehen und sie durch kleinliche Beanstandungen in dem kräftigen Auswirken ihrer persönlichen Fähigkeiten zu hemmen. Sehr zum Schaden des Staatshaushaltes!

Als Formenmensch ist der Bureaukrat auch ein Hinderniskrämer. Nicht nur, daß er wirklich vorhandene Schwierigkeiten nicht gerne beiseite schafft, er sieht auch Hemmungen, wo gar keine da sind. Von jedem Antrage vermutet er zunächst einmal, daß er unzulässig sei, er sucht nach Abweisungsgründen. Wenn gar die Anregung kommt, irgendeinen Dienstzweig neu zu gestalten, etwas bisher Ungewohntes einzuführen, so ist es „untunlich" ihr zu folgen, und er weiß das mit einem oft erstaunlichen Scharfsinne zu begründen. Wir finden die Neigung zum „Verfahren mit Hindernissen" häufig in der freiwilligen Gerichtsbarkeit und insbesondere im Grundbuchwesen, das ja überhaupt eine gewisse Angstmeierei bei den damit Befaßten erzeugt. Freilich darf zur Entschuldigung angeführt werden, daß die Gesetzgebung mit ihrer unglückseligen Neigung zu „wissenschaftlicher" Tiefe das Uebel vergrößert hat; vor 1900 ging es vielfach einfacher und vernunftgemäßer zu.

Die einseitige Einstellung des Blicks auf die Dienstformen zeigt sich recht deutlich auch in dem Urteil über das, was außerhalb des Bereiches der Amtstätigkeit liegt. Das ist für den waschechten Bureaukraten alles Schmarrn und Schwefel und die Leute, die sich damit befassen, sind verdächtig, es mit ihren Berufsaufgaben nicht allzu ernst zu nehmen. Höchstens daß man noch am Technischen oder am Kaufmännischen Anteil nehmen darf, weil das gerade Mode ist und von oben befohlen wird. Aber da gibt es einen Menschen beim Amt, dem Goethes Faust eine höhere Offenbarung göttlichen Geistes zu sein scheint als die Zivilprozeßordnung. Ein unbegreiflicher Kerl — am Ende dichtet er gar selbst und es ist ihm zuzutrauen, daß er einmal das Geschäftszimmer schon um ³/₄6 Uhr verläßt, um ins Theater zu gehen! Ueberhaupt sollte niemand aus dem Rahmen fallen, wenn es nach der Bureaukratie ginge. Je unpersönlicher, desto besser! Mit den „Untertanen" freundlich und heiter sein, mit dem Bauer in seiner Sprache reden, auch im Amte noch vor allem Mensch zu bleiben, das sind lauter Verstöße gegen die erhabene Würde des Staatsdieners.

Der gute alte Bureaukrat! Der Streber versteht da seine Zeit viel besser; er weiß, daß in unserem Jahrhundert die allgemeine Bildung gar hoch im Werte steht, und deshalb guckt sie ihm aus allen Rock- und Hosentaschen heraus. Eigentlich ist sie ihm furchtbar gleichgültig, aber man weiß doch nicht, wie man das Ding einmal nutzbringend verwenden kann. Ist der Herr Amtsvorstand nicht empfänglich für sie, nun so hört doch vielleicht die Frau Gemahlin gerne von der Kunstausstellung reden oder das Fräulein Tochter vom Rosenkavalier. Derlei Kenntnisse aber lassen sich so bequem und billig erwerben; man kauft die Bildung im Buchladen und, wenn man es noch einfacher haben will, so genügt es morgens vor der Sitzung und abends vor der Einladung rasch durchzulesen, was in der Tageszeitung unter dem Strich steht, und das Gelernte dann wieder von sich zu geben. Damit erlangt man den Ruf eines vielseitigen und bedeutenden Mannes; denn die große Menge hat ja keine Ahnung davon, daß Bildung nicht im Schönreden und im Stückwissen besteht, sondern Entwickelung der Persönlichkeit zum Höheren bedeutet.

Wie der Bureaukrat und der Streber darin übereinkommen, daß sie nichts von der inneren Bildung wissen, so zeigt sich auch eine gewisse Gleichheit darin, daß sie die äußere Bedeutung des Beamtenstandes überschätzen, jedoch wieder mit dem Unterschiede, daß die Sache beim Bureaukraten einen etwas geraderen und ehrlicheren Anstrich hat. Hier tritt wieder der Grundirrtum des Bureaukraten auf, vermöge dessen er die Form über die Sache stellt: er glaubt, die Behörden seien um ihrer selbst willen da. Er ist wirklich davon überzeugt, daß die Gehalts- und Rangklassen zu den wichtigsten Bestandteilen der göttlichen Weltordnung gehören; mit dem bescheidenen Platze, den er auf der großen Stufenleiter errungen hat, ist er in der Regel höchlichst zufrieden, er hat das Gefühl zu den auserwählten Kindern Gottes zu zählen. Es mag wohl sein, daß sich auch bei ihm einmal eine gewisse Verdrießlichkeit einstellt, wenn ihm andere vorkommen oder wenn die ersehnten Orden und Titel nicht so pünktlich eintreffen, wie er es erwartet hatte. Die reine Freude am Regieren und Befehlen läßt aber doch keine dauernde Mißstimmung oder Verdüsterung aufkommen, es müßte denn sein, daß sich auch streberische Regungen bei ihm vorfinden. Denn für den Streber freilich ist der Ehrgeiz der stachelnde, nie ruhende Dämon und an keinem Menschen läßt sich deutlicher die Richtigkeit der Schopenhauerschen Beobachtung erkennen, daß der Lebenswille niemals zur Ruhe und Befriedigung kommt, solange er ausschließlich auf die vergänglichen Lebensgüter eingestellt ist.

Dem Einzelnen könnten wir es überlassen, wie er über diese Dinge denken will, und könnten uns dabei beruhigen, daß er selbst die Folgen seiner Irrtümer zu tragen hat, würden sie nicht auch sein Verhalten nach außen hin, seine Geschäftsführung, beeinflussen. Und das geschieht. Wie beim Streber der Ehrgeiz wirkt, werden wir später sehen. Beim Bureaukraten finden wir eine gewisse hoffärtige Geringschätzung der „Untertanen",

eine gewisse Mißachtung fremder Persönlichkeitsrechte. Er hält sich für den Nabel der Welt, für die Zentralsonne, um die sich die kleineren Gestirne im Kreise zu drehen haben. Dabei macht es gar nichts aus, daß er vielleicht nur in den Niederungen des Beamtentums weilt. Im Gegenteil! Der Amtshochmut ist bei Obersekretären, Polizeiwachtmeistern und Registratoren häufig größer als bei Oberlandesgerichts- und Regierungspräsidenten. Auch das hindert ihn nicht, daß der Beamte selbst aus den Kreisen stammt, die er später „beherrscht". Es scheint vielmehr, daß gerade das Bewußtsein aus der gewöhnlichen Masse zu bevorzugten Höhen emporgestiegen zu sein, auf manchen eine berauschende Wirkung ausübt. Ich habe genug Beamte kennen gelernt, deren Väter hinter dem Pfluge gingen oder vom Ladentisch aus Käse und Heringe verkauften und die doch gegenüber den Kleinen der Erde aus einer verbissenen Zurückhaltung nicht heraus konnten.

Es ist wohl klar, daß man es hier mit Nachwirkungen der Kleinstaaterei und mit einer veralteten staatsrechtlichen Auffassung zu tun hat, die im Bürger vor allem den Herrschaftsgegenstand sah. Ebenso klar ist aber auch, daß ein solches Verhalten zur Entfremdung und zu Mißtrauen zwischen den Beamten und dem Volke führen muß. Manche Angelegenheit käme sofort in das richtige Geleise, wenn der Beteiligte freundlich und streng sachlich belehrt würde, wenn er schon aus der Art des Empfangs herausfühlte, daß der Beamte ihm wohlwollend gegenübersteht und sich ernstlich seiner annehmen will. Statt dessen wird er heftig angegraunzt oder mürrisch abgefertigt, er wird nun selbst grob und ausfällig, unbedachte Worte werden auf beiden Seiten laut, scharfe Zurechtweisung oder gar Ordnungsstrafe und Dienstaufsichtsbeschwerde kreuzen sich, die Sache selbst tritt in den Hintergrund und eine dauernde gegenseitige Verstimmung ist fertig.

Aehnliche Erscheinungen treten auch im Verkehre der Behörden untereinander zutage, sobald einmal der bureaukratische Geist in der Geschäftsführung die Oberhand gewinnt. Dem Bureaukraten ist es vor allem um *sein* Amt zu tun, nicht um das Zusammenwirken zum großen Ganzen. Deshalb reitet er auf kleinen Zuständigkeitsregeln herum, pocht jedem anderen Amte gegenüber auf *seine* Würde und *seine* einzigartig große Aufgabe, sucht den Nachbarbehörden Prügel zwischen die Beine zu werfen und gönnt ihnen jeden Mißerfolg von Herzen. Seine Schreiben atmen häufig eine verhaltene Gereiztheit, er weiß alles besser und ist grundsätzlich anderer Meinung.

Die Ueberschätzung der Formen und der äußerlichen Ordnung des Dienstes führt mit Notwendigkeit auch dazu, daß man sich viel zu viel von der Wirkung des im Gesetz und in Verwaltungsvorschriften niedergelegten Wortes verspricht. Jede Vorschrift, und mag sie noch so gut und wohldurchdacht sein, ist zunächst nur ein totes Stück Papier, ihre Bedeutung empfängt sie erst durch das Verhalten der Menschen, an die sie sich richtet. Das Tun und Treiben der Menschen wächst aber viel mehr von innen heraus, als es durch äußere Einwirkung bestimmt wird. Der Verlauf der menschlichen Begebenheiten kann also nicht einfach dadurch beeinflußt werden, daß man recht viele und recht große Papierbrocken in die Welt setzt. Die Fähigkeit Geschriebenes aufzunehmen und zu verarbeiten ist vielmehr begrenzt und deshalb steht häufig der äußere Umfang eines Schriftstücks im umgekehrten Verhältnisse zu seiner Wirkung. Ueberlegen wir uns das, so werden wir erkennen, daß unserem gesetzesfrohen Zeitalter allgemein ein bureaukratischer Zug anhaftet. Freilich ist das nicht ausschließlich dem Beamtentum zur Last zu legen. Weite Kreise der Bevölkerung tragen die Mitschuld, weil sie unermüdlich nach Gesetzesänderungen rufen, sobald sich irgendwo ein Mißstand zeigt.

Ganz besonders verhängnisvoll ist der Glaube an die gewaltige Macht des Papiers da, wo eine Behörde Dienstaufsicht zu üben hat. Ein starker, einsichtiger und bedeutender Mensch lenkt und leitet vor allem durch den unmittelbaren Eindruck seiner Persönlichkeit; er braucht gar nicht viel hineinzureden und zu schreiben und er weiß recht wohl, daß man unten in der Regel besser als oben beurteilen kann, worauf es ankommt. Der Bureaukrat dagegen sitzt hinter einer Wolke langatmiger Anweisungen und weitschweifiger Ermahnungsbücher, deren Dunkel er vergeblich durch blitzartige Befehle zu erhellen strebt, wie „strengstens zu beachten", „genauestens durchzuführen", „sorgfältigst zu überwachen".

Genug von der Bureaukratie! Wir haben sie beinahe ein wenig zu scharf mit der Lauge des Spottes übergossen. Geht sie doch wenigstens ehrlich und gerade ihren Weg. Ist sie doch mit ihrem angstmeiernden Pflichtgefühl immer noch eine halbwegs erfreuliche Erscheinung gegenüber dem kalten, rücksichts- und gewissenlosen Strebertum, dem Krebs am Leibe des Staates! Sein zerstörendes Wirken zu schildern ist eine peinliche Aufgabe, seine Formen und Aeußerungen sind zudem so vielgestaltig, daß es schwer hält, sie erschöpfend darzustellen. Vielleicht ist es niemals besser gelungen, als im Parasiten, der uns allen durch Schillers Uebersetzung bekannt ist. Aber man könnte einwenden, dieses Muster streberhafter Verworfenheit sei allzu sehr auf die Spitze getrieben und mehr begrifflich erfaßt als anschaulich gesehen. Nun, wir finden in der deutschen Dichtung eine Gestalt, die in gemäßigteren Farben gehalten ist und ausgeprägte streberhafte Züge an einem sonst nicht unedlen Menschen zeigt: es ist der Staatssekretär Antonio in Goethes Tasso. Der Reiz dieser schillernden Persönlichkeit liegt darin, daß Antonio nicht wie der Parasit ein nur durch Trug und geschickte Anpassung empor-

gekommener kleiner Mensch ist, sondern daß seine Streberhaftigkeit einigermaßen gerechtfertigt und gemildert wird durch sein staatsmännisches Können und durch seine überragende geistige Bedeutung. Er steht auf dem Platze, für den er geschaffen ist. Sein kühler Wirklichkeitssinn und seine nüchterne Weltklugheit heben sich zudem günstig ab von dem überspannten, himmelstürmenden Idealismus Tassos. Wir begreifen an ihm, warum die göttliche Weltordnung solche kalte, eigen- und ehrsüchtige Menschen zuläßt: sie bedarf ihrer, um das Getriebe und Geschiebe der vergänglichen Erde in Ordnung zu halten; mit Menschen, die zur Hälfte in einer Gedankenwelt stehen, wie Tasso, läßt sich keine Staatsmaschine leiten. Aber dennoch verletzt uns die Art, wie Antonio die Streberkunst übt. Er ist Meister darin, nicht nach der groben Weise des Parasiten, sondern so, daß sein Treiben nicht leicht zu durchschauen ist, daß ihn sogar manche Ausleger für einen im Grunde genommen gutmütigen Menschen gehalten haben.

Nicht der Ehrgeiz, nicht die Freude am Aufwärtssteigen sind es an sich, die wir dem Streber zum Vorwurf machen. Jeder Mensch strebt danach und darf danach streben an die Stelle zu kommen, für die er vermöge seiner natürlichen Gaben bestimmt ist und an der er seinen Kräften gemäß wirken kann. Und niemand braucht die äußere Anerkennung zu verschmähen, die mit einer erfolgreichen Tätigkeit verbunden ist. Der Streber fehlt darin, daß er entweder erreichen will, was er seinem Können und seiner Persönlichkeit nach gar nicht verdient, oder daß er mit künstlichen, unsachlichen, ja sogar unlauteren Mitteln rascher und sicherer an das Ziel zu kommen trachtet, das er mit unbefangener, redlicher Arbeit im Dienste des Guten und Rechten ebensowohl gewonnen hätte. Wohlstand, Rang und Auszeichnung fallen als ein Geschenk Gottes von selbst dem zu, der seine Kräfte unbeirrt an die ihm zugewiesene Aufgabe wendet, und wo sie einmal ausbleiben, hilft das Bewußtsein erfüllter Pflicht und der Wertschätzung durch gute, verständige Menschen über die Bitternisse äußerlicher Fehlschläge hinweg. Wir können nichts erzwingen und sollen nichts erzwingen wollen. Unser Hindenburg ist nicht ausgezogen, um Generalfeldmarschall zu werden, Orden einzuheimsen und die Zeitungsschreiber von sich schwärmen zu machen: er sah die Not seines Landes, tat seine Pflicht und wurde zum Volkshelden. Je selbstloser die Hingebung, um so schöner der Lohn. Dem Streber fehlt die Liebe zur Sache, seine kalte Berechnung hilft ihm aber, das Bild eines pflichteifrigen Mannes vorzutäuschen.

Am gefährlichsten sind die Streber, die unwissend und hohlköpfig aber doch so pfiffig und anpassungsfähig sind, um etwas aus sich zu machen. Eine verblüffende Sicherheit des Auftretens soll bei dem harmlosen Zuschauer den Glauben der Geschäftsgewandtheit und völliger Herrschaft über die Aufgabe hervorrufen, angelernte Redensarten und billige Sprüche verhüllen die fehlende Sachkenntnis. Ihre politische und diplomatische Weisheit besteht darin, daß sie die Schlagwörter des Tages auskramen. Haben sie nur einmal eine gewisse Stufe erreicht, so fällt ihnen das Weiterschreiten nicht mehr schwer; man kann dann andere für sich schaffen lassen und niemand als der Streber versteht es besser, fremde Leistungen für sich zu benutzen und als eigenes Gewächs aufzuputzen. Da hat der brave Lastesel von Hilfsarbeiter eine große Sache schön und sauber herausgebracht, die Richtung, die Gedanken stammen von ihm. Da wird nun ein wenig an der Form geändert, hier ein Sätzchen gestrichen, dort eines zugesetzt, dann wird ein neuer reinlicher Entwurf gemacht und der wandert nun zum Vorgesetzten. Wie das Ding zustande gekommen ist, sieht man ja nicht. Oder der junge Mann hat etwas Neues, Zweckmäßiges ausgedacht, was seinem Oberherrn niemals gelungen wäre: dieser schnappt den Einfall auf und hat ihn binnen kurzem so gedreht und gewendet, daß er wie seine ureigenste Erfindung aussieht. In der Stille des Geschäftszimmers gibt er dann einen Teil des von oben eingeheimsten Lobes großmütig an den Vater des Gedankens weiter und der ist gutmütig genug, darüber noch in Entzücken zu geraten. Leute solcher Art haben vielleicht nicht gefälschte Zeugnisse wie der würdige Flachsmann, aber ihr ganzes Dasein ist ein Lügen und Fälschen.

Persönlich harmloser sind die mehr dem Antonio ähnelnden Naturen, die wirklich klugen und bedeutenden Köpfe, die es nicht nötig haben, mit fremdem Kalbe zu pflügen. Aber vielleicht zeigt sich gerade an ihnen am deutlichsten die zersetzende Wirkung des Strebertums. Sie könnten Großes leisten und am Ende ihres Daseins befriedigt auf ein schönes reiches Leben zurückblicken; allein in dem ungestümen Drang vorwärts zu kommen, gleiten sie aus der rechten Bahn, schaden dem Ganzen, statt ihm zu nützen, und büßen die falsche Wahl der Willensrichtung mit dem Absterben ihres besseren Selbst.

Die Lebenskunst überhaupt und in einem ganz besonderen Maße die Kunst des Herrschens und Verwaltens fordern Anpassung. Dem Richter mag das Glück beschieden sein, daß er immer nur nach seiner Ueberzeugung urteilen darf, ohne nach rechts und links, nach oben und unten zu blicken. Der Verwaltungsbeamte würde sich nicht eine Woche lang auf seinem Platze behaupten können, wollte er auch in kleinen Dingen immer seine eigene Meinung durchsetzen und rücksichtslos vertreten, was er als das sachlich Richtige erkannt hat. Ein Zusammenwirken zum Wohle des Ganzen ist nicht denkbar ohne eine gewisse Nachgiebigkeit, ohne Zugeständnisse. So wird auch der ehrliche Mann mitunter etwas von seiner Ueberzeugung nachlassen müssen, ohne daß er deshalb den Vorwurf der Schwäche zu fürchten bräuchte. Das ist es, was

die Verwaltungslaufbahn für schwankende oder stark ehrsüchtige Männer so gefährlich macht.

Der Aufrechte beugt sich zuweilen im Kleinen um des Großen willen, er nimmt Rücksichten, um von gefestigter Stellung aus um so stärker im Guten wirken zu können. Er tut ungern, was er nicht billigt, er weiß, daß er damit ein Opfer bringt, das der Zwang der Verhältnisse von ihm fordert. Der Streber aber übt das Beugen und das Verleugnen der eigenen Meinung als Kunst zum persönlichen Vorteil, er macht zur Regel, was die Ausnahme bleiben sollte, und so muß es denn dahin kommen, daß er schließlich überhaupt keinen eigenen Willen mehr hat, sondern nur noch zwei Richtpunkte kennt: die Ansicht der Vorgesetzten und die öffentliche Meinung.

Vergegenwärtigen wir uns das Verhältnis zwischem dem Leiter einer Behörde und seinen Beratern. Da gilt es z. B., in einer heiklen Sache Vorschläge zu machen, in der widerstreitende Strömungen des Parteilebens auseinander geraten sind. Der sachliche Beurteiler wird sich fragen: „Was ist ersprießlich, was notwendig?" Danach wird er seinen Vorschlag einrichten, er wird ihn abweichenden Anschauungen gegenüber mit Vernunftgründen zu rechtfertigen suchen und auch seinem Oberhaupt nicht weichen, ohne seinen Standpunkt aufrichtig dargelegt zu haben. Dringt er nicht durch, erhält er den Auftrag, anders zu verfahren, so wird er darüber nicht gerade Befriedigung empfinden, aber er kann sich damit trösten, daß er eben einer Gehorsamspflicht genügt und daß er das Seinige getan hat, um die Sache in das richtige Geleise zu bringen.

Der Streber dagegen denkt: „Welche Meinung wird man höheren Ortes über die Sache haben? Welcher Vorschlag wird meinem Vorgesetzten genehm sein?" Seine Hauptsorge ist keinen Entwurf vorzulegen, der nicht gebilligt wird. Ob dabei etwas Gutes und Vernünftiges herauskommt, ob der verantwortliche Leiter genügend unterrichtet wird über die Bedenken, die dem Vorschlag entgegenstehen, ist einerlei, wenn nur die Sache glatt läuft. Hat der Streber einmal das Pech gehabt, daneben zu tappen und die höhere Ansicht nicht zu erraten, so wird er auf den ersten Anhieb umfallen und sich dienstbeflissen gerne überzeugen lassen, daß er etwas Verkehrtes gemacht hat.

„Wie leicht gehorcht man einem edlen Herrn,
Der überzeugt, indem er uns gebietet"

sagt Antonio sehr schön und steckt seine Nase ein, obwohl er im Innersten durchaus nicht glaubt, daß er sie verdient habe.

Wo solcher Geist die Oberhand gewinnt, da verschwinden Wahrheit und Sachlichkeit aus den Geschäften, der Vorgesetzte hört nur noch den Widerhall der eigenen Stimme. Ein kleinliches Ränkespiel tritt an die Stelle der freudigen Hingebung an große Aufgaben, verwirrt und bedrückt auch den Guten, zwingt ihm Streit und Widerstand auf und zersetzt das kameradschaftliche Zusammenleben. Dagegen hilft auch nicht die Liebenswürdigkeit, die der Streber gerne, oft sogar übertreibend zur Schau trägt. Sie wird bald als gemacht und unecht empfunden und weckt gerechtes Mißtrauen durch ihre leere Wortmacherei. Sie kann in rücksichtslose Grobheit umschlagen, wenn das sanfte Lispeln nicht zum erwünschten Ziele führt. Und der Einsichtige weiß recht wohl, daß ganz andere Töne laut werden, sobald er die Zimmertüre hinter sich geschlossen hat.

Man könnte an der sittlichen Weltordnung zweifeln, wenn man sieht, daß das unechte Wesen und das unlautere Treiben des Strebers nur selten den wohlverdienten Lohn finden, daß er vielmehr fast regelmäßig das ersehnte Ziel erreicht. Aber das wäre eine oberflächliche Betrachtung. Die Strafe kommt nicht von außen her, sondern von innen heraus, das geistige und seelische Leben des Strebers vertrocknen und das wahre Glück geht ihm verloren. Er findet niemals Ruhe und Frieden, kaum ist eine Stufe erklommen, so schaut er schon ängstlich und erregt nach der nächsten aus und der kleinste wirkliche oder scheinbare Mißerfolg macht ihn verzweifelt und fassungslos. Unbefangener Genuß und heitere Lebensfreude sind ihm versagt. Die Kunst, die Schönheit, die Weisheit — sie sprechen nicht zu ihm. Wohl behängt er sich mit allerlei Bildungsfetzen, spielt den Belesenen, den Geistreichen, rennt in Theater und Konzerte und kauft sich die neuesten Bücher. Aber mit dem Herzen ist er nicht dabei, es ist nur ein absichtsvolles Haschen nach dem, was gerade Mode ist. Die Erholungszeit wird benützt, um vornehme Bekanntschaften anzuknüpfen und zu pflegen. Wahre Freundschaft gibt es für den Streber nicht, er kennt nur ein Anlehnen an Personen, von denen er Förderung erhofft. Selbst Liebesglück ist ihm nicht beschieden; bei der Wahl der Frau gibt Geld oder einflußreiche Verwandtschaft den Ausschlag. Die Kinder aber bringen ihm nicht eine zweite Jugend sondern die nagende Sorge, sie im Fortkommen mindestens so hoch wie sich selbst, wenn möglich aber über sich hinaus zu bringen. Und in ihnen setzt sich der Fluch fort. Von Jugend auf an Ehrfurcht vor dem Geiste der Rangliste und des Hof- und Staatshandbuchs gewöhnt, von oberflächlichem Flitterwerk umgeben und des Brotes der Wahrheit entbehrend, spiegeln sie bald dem Vater das unerfreuliche Bild seines eigenen Lebens wieder.

Dürer hat uns in einem seiner schönsten Werke den Ritter gezeichnet, wie er begleitet von Tod und Teufel unbeirrt seine Straße zieht, den Blick geradeaus auf das Ziel gerichtet, weder seitwärts schielend nach dem Zerstörer des menschlichen Wesens und seinem Stundenglase noch rückwärts blickend nach dem Herrn alles Bösen und Unreinen. Jeder Mensch ist Ritter, ist Kämpfer und jedem folgen

Tod und Teufel. Und zu manchem gesellt sich noch eine dritte Gestalt, die lachende, strahlende Göttin, die Ehre, Macht und Reichtum verheißend, mit goldenen Gaben winkend, den Dahinfahrenden auf ihre Bahn zu lenken sucht. Möchte uns allen die Kraft beschieden sein, ihren Lockungen zu widerstehen und den Blick nicht abzuwenden von unserer hohen Aufgabe, die da lautet: Wirke zum Wohle des Ganzen!

Zur Auslegung des § 273 BGB.: Zurückbehaltungsrecht ohne Anspruch?

Von Oberlandesgerichtsrat A. Freymuth in Hamm (Westf.).

Ein Kaufmann B hatte bei einer Sparkasse eine Einlage von rund 1000 *M*. Sein Freund L wurde bei einer Brauerei als Reisender, der auch Gelder einzuziehen hatte, angestellt. Die Brauerei verlangte von L eine „Sicherheit". L wandte sich an B, teilte ihm das Verlangen der Brauerei mit und bat ihn um das Sparkassenbuch. B gab es ihm und L übergab es der Brauerei. Nach einigen Monaten wurde L von der Brauerei entlassen. Er blieb der Brauerei etwa 760 *M* schuldig, die er von Kunden der Brauerei eingezogen, aber nicht abgeliefert hatte. B verklagte die Brauerei auf Herausgabe des Sparkassenbuches. Das Landgericht verurteilte. Auf Berufung änderte das OLG. in Hamm durch das Urteil vom 3./10. November 1916 (2 U 225/15) das erstinstanzliche Erkenntnis dahin ab, daß die Brauerei das Buch nur Zug um Zug gegen Empfang von 760 *M* herauszugeben brauche. In den Gründen ist folgendes ausgeführt: L habe als Vertreter des Klägers (§ 164 BGB.) das Sparkassenbuch übergeben oder es liege ein Vertrag zugunsten Dritter vor (BGB. § 328). Ein Pfandrecht — es könne sich nur um ein solches am Guthaben, nicht an dem Buch als solchem handeln — bestehe nicht. Wohl aber bestehe ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB. Dieses führe gemäß § 274 zur Verurteilung Zug um Zug. Zwar sei der Kläger nicht zur Zahlung der 760 *M* an die Brauerei verpflichtet. Zur Zahlung sei nur L verpflichtet. Aber der Kläger bekomme das Buch nur dann heraus, wenn er entweder den L zur Zahlung anhalte oder selbst die Zahlung für L bewirke.

Ist das Urteil des OLG. richtig? § 273 BGB. bestimmt wörtlich: „Hat der Schuldner aus demselben rechtlichen Verhältnis, auf dem seine Verpflichtung beruht, einen fälligen Anspruch gegen den Gläubiger, so kann er . . . die geschuldete Leistung verweigern, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt wird (Zurückbehaltungsrecht)." Diese Vorschrift ist zunächst eine Bestimmung des Schuldrechts. Sie ist aber durch Rechtsprechung und Wissenschaft ausdehnend ausgelegt worden. Hier handelt es sich um den dinglichen Herausgabeanspruch des Eigentümers gegen den Besitzer, BGB. § 985. Es mag, wenn man der ausdehnenden Auslegung des § 273 folgt, an sich nichts entgegenstehen, auch gegenüber dem hier geltendgemachten Anspruch die Zurückhaltung durchgreifen zu lassen.

Es bestehen aber folgende Bedenken: Die §§ 273, 274 haben den Fall im Auge, daß nicht nur der Gläubiger gegen den Schuldner, sondern auch der Schuldner gegen den Gläubiger einen fälligen A n s p r u c h hat. Z. B. (RG. v. 26. Juni 1906 JW. 1906, 545 Nr. 10): Der Beklagte ist dem Kläger 1000 *M* Kaufpreis schuldig, hat ihm dieserhalb zur Sicherheit Hypotheken abgetreten. Da wird der Beklagte zur Zahlung der 1000 *M* nur verurteilt, indem ihm Zug um Zug die Rückgewähr der Hypotheken zugesprochen wird. Er hat gegen den Kläger den A n s p r u c h auf diese Rückgewähr und hält bis zur Befriedigung dieses Anspruchs mit der Schuld (1000 *M* Kaufpreis) zurück. Mit Recht sagt Oertmann, BGB. § 273 Note 2 a β, daß die Einrede aus § 273 „nichts Selbständiges gegenüber dem Anspruch ist, sondern auf seiner Grundlage beruht".

Es muß also ein Anspruch da sein, den ich als Beklagter in der Art verfolge, daß ich meine Schuld solange zurückhalte, bis mein Anspruch befriedigt wird. Keineswegs aber ist der Gedankengang des Gesetzes der, daß ich einen „Anspruch auf Zurückhaltung" habe. Gäbe es einen „Anspruch auf Zurückhaltung", so könnte ich nicht, wie § 274 bestimmt, Zug um Zug v e r u r t e i l t werden. Wenn der Inhalt des Anspruchs die Z u r ü c k h a l t u n g ist, so wäre es sinnwidrig, daß dieser Anspruch nicht dadurch zum Siege käme, daß ich eben zurückhalte, also den geforderten Gegenstand n i c h t zurückgebe. Das Gesetz will, daß ich empfange und gebe. Daher: Ich schulde dem Kläger 1000, er schuldet mir (aus demselben Rechtsverhältnis) ein Pferd, so mache ich die Zurückhaltung geltend und die Folge ist Verurteilung Zug um Zug. Dagegen: Der Kläger hat mir ein Pferd auf 2 Jahre geliehen, BGB. § 604. Er fordert es nach 3 Monaten zurück. Ich mache das „Recht auf Zurückhaltung" geltend. Das ist kein Gegenanspruch. Die Folge ist, daß er abgewiesen wird;[1]) Verurteilung Zug um Zug steht nicht in Frage.

Ferner ist der Gesichtspunkt wichtig, daß das Zurückbehaltungsrecht keinesfalls ein Recht auf Befriedigung aus der Sache gibt. Das ist gerade der Unterschied vom Pfandrecht; so mit Recht RG. v. 10. Januar 1902 in SeuffA. 59, 279. Daher ist auch die Rechtsfolge allgemein anerkannt, daß das Zurückhaltungsrecht — abgesehen von dem kaufmännischen Zurückhaltungsrecht — KO. § 49

---

[1]) Die rein prozessuale Möglichkeit der Verurteilung auf eine „künftige Leistung", ZPO. § 259, ist hier natürlich nicht hereinzuziehen.

Nr. 4 — im Konkurse nicht geltend gemacht werden kann; es gewährt eben kein Recht auf abgesonderte Befriedigung. Vgl. RG. a. a. O. bei Seuffert, RG. v. 3. April 1908 in RGZ. 68, 277 (288) und die Kommentare.

In unserm Falle hat nun die beklagte Brauerei gegen den Kläger zweifellos keinen Anspruch, wie dies auch das Urteil des Oberlandesgerichts darlegt. Die Brauerei hat nur gegen ihren früheren Angestellten L den Anspruch auf Zahlung. Dem Wortlaut nach trifft also § 273, der auf seiten des Klägers wie des Beklagten einen fälligen Anspruch verlangt, nicht zu. Einer ausdehnenden Anwendung dürfte der Umstand entgegenstehen, daß ein höchst eigentümliches Ergebnis herauskommt. Man käme zu der Rechtsgestaltung, daß der Schuldner das Recht der Zurückhaltung gegenüber A anwendet, während sein Anspruch sich nicht gegen A, sondern gegen B richtet. Eine derart eigenartige Gestaltung wird man nicht als geltendes Recht anerkennen können, wenn sie nicht im Gesetz zum Ausdruck gekommen ist.

Die bisherige Rechtsprechung scheint mir dem vom Oberlandesgericht in Hamm eingenommenen Standpunkt zu widerstreiten: Ein dem jetzigen sehr ähnlicher Fall ist vom Oberlandesgericht in Dresden im entgegengesetzten Sinne entschieden worden (Urteil vom 19. April 1907 SeuffA. 63 Nr. 224 S. 396). Der Sachverhalt ist dort folgendermaßen angegeben: Der Kellner L hatte dem beklagten „Deutschen Kellnerbund" für ein ihm gewährtes Darlehen von 225 *M* ein Sparkassenbuch mit einem Einlagebestand von 425,68 *M* als Pfand übergeben. Das Buch gehörte der Klägerin und lautete auf ihren Namen. Sie hatte es dem Kellner L gegeben und ihm ein Schriftstück ausgestellt, in dem es heißt, sie habe ihm das Buch „zur Verfügung gestellt". Er hatte ihr gesagt, er wolle das Buch als Kaution gegenüber dem Schenkwirt H, bei dem er in Stellung treten wolle, verwenden. Landgericht und Oberlandesgericht haben der auf Herausgabe des Buches gerichteten Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht begründet das Urteil folgendermaßen: Es legt dar, daß ein Pfandrecht an dem Buche nicht möglich und nicht erwachsen sei. Bezüglich der Frage des Zurückbehaltungsrechts heißt es: Zu prüfen sei, ob ein obligatorischer Vertrag des Inhalts vorliege, daß der Beklagte berechtigt sei, das Sparbuch bis zur Rückzahlung des Darlehens zurückzubehalten. „Allein aus einem solchen Vertrage würde der Beklagte ein Zurückbehaltungsrecht, wenn überhaupt, doch gegen die Klägerin nur dann herleiten können, wenn L ihn nicht für seine Person, sondern als bevollmächtigter Vertreter der Klägerin für diese abgeschlossen hätte. Dies ist nicht der Fall" (wird dargelegt). Dann heißt es: „Ist nach alledem aber der in Rede stehende Vertrag nur zwischen L und dem Beklagten zustandegekommen, so kann letzterer das dadurch für ihn begründete Zurückbehaltungsrecht dem Eigentumsanspruche der Klägerin gegenüber nicht mit Erfolg geltend machen."

Abweichend von unserm ist also in dem Dresdener Falle wesentlich nur, daß im letzteren das Gericht darlegt, der Kellner L habe nicht als Vertreter der Klägerin, sondern für sich den Vertrag geschlossen, während das OLG. Hamm den Angestellten als Vertreter des Klägers auffaßt oder einen Vertrag zugunsten Dritter annimmt. Dies ist aber nicht eigentlich eine sachliche Verschiedenheit, sondern eine Verschiedenheit der rechtlichen Beurteilung. Denn in beiden Fällen hatte der Inhaber des Sparguthabens und Eigentümer des Sparbuches dieses in Kenntnis des Umstandes, daß es als „Sicherheit" („Kaution") verwendet werden sollte, einem Dritten hergegeben. Der Sachstand ist mithin in beiden Fällen wesentlich der gleiche, die rechtliche Beurteilung aber eine verschiedene.

Noch lehrreicher ist das Reichsgerichtsurteil vom 17. Januar 1903 bei Gruchot 47 S. 955. Der Fall lag folgendermaßen: Der Ehemann der Klägerin hatte ein Grundstück von der Beklagten gekauft und, wie es im Vertrage heißt „mit Einwilligung seiner Ehefrau in Anrechnung auf den Kaufpreis eine seiner Frau zustehende Hypothekenforderung von 12000 *M* . . .", den Verkäufern übertragen. Er hat sich in dem Vertrage verpflichtet „rechtsgültige beglaubigte Zession seiner Frau beizubringen". Den Hypothekenbrief hat er dem Beklagten übergeben. Die Frau verlangte den Brief zurück. Sie ist in zwei Instanzen mit ihrem Klagebegehren abgewiesen worden, beim Reichsgericht aber durchgedrungen. Das Reichsgericht erklärt: Es ist bewiesen, daß die Frau mündlich ihr Einverständnis dazu erklärt hat, daß ihr Mann den Brief dem Beklagten aushändige. Dadurch sind die Beklagten aber nicht Eigentümer des Briefes geworden, vgl. BGB. § 952, dessen Grundsatz auch schon nach altem Recht galt (es handelt sich um einen landrechtlichen Rechtsfall). Das Eigentum an dem Briefe ist also der Klägerin geblieben. Die Beklagten könnten freilich die Herausgabe verweigern, wenn ihnen gegen die Klägerin ein persönlicher Anspruch, auf Grund dessen ihnen der Hypothekenbrief belassen werden müßte, zur Seite stünde. Aber ein solcher Anspruch läßt sich nicht begründen. Die Klägerin hat sich ihnen gegenüber zu nichts verpflichtet. „Auch ein **Zurückbehaltungsrecht ist für die Beklagten nicht entstanden. Ein solches setzt einen Anspruch voraus, bis zu dessen Erfüllung das Zurückbehaltungsrecht ausgeübt werden soll. Gegen die Klägerin besteht ein solcher Anspruch nicht; gegen sie besteht daher auch kein Zurückbehaltungsrecht.**" — Die beiden letzten, wörtlich angeführten Sätze enthalten den Kernpunkt der hier zu entscheidenden Rechtsfrage. Auch in dem Hammer Falle hat die beklagte Brauerei gegen den Kläger,

wie auch das OLG. Hamm in der Begründung des Urteils anerkennt, einen Anspruch nicht; einen Anspruch (auf Zahlung der 760 *M*) hat sie nur gegen ihren früheren Angestellten. Ein Zurückbehaltungsrecht aber setzt gegenüber demjenigen, gegen den es ausgeübt werden soll, einen Anspruch voraus. —

Zu erwägen wäre vielleicht noch, ob der Kläger deshalb abzuweisen ist, weil ihm Arglist zur Last zu legen wäre. Aber mir scheint auch dieser Gesichtspunkt nicht durchzuschlagen, aus folgendem Grunde: Die Sachlage ist nicht so, daß etwa der Kläger seinem Freunde das Sparkassenbuch gegeben hätte, um die Brauerei zu hintergehen. Hätte der Kläger gewußt, daß die Brauerei nur eine Verpfändung des Sparkassenguthabens zu dem von ihr gewünschten Ziele der Sicherung führen konnte, aber gehofft, daß die Brauerei aus Rechtsunkenntnis sich mit der bloßen, rechtsunwirksamen Uebergabe des Buches begnügen werde, und sich von vornherein entschlossen, dieses auszunutzen, so könnte man wohl von Arglist sprechen. Dann wäre vielleicht aus dem Gesichtspunkt des § 826 BGB. der Kläger verpflichtet, der Brauerei das Sparkassenbuch zu belassen, bis die zu sichernde Schuld getilgt ist.[3]) So aber liegt der Fall nicht. Der Kläger hat seinem Freunde das Buch gegeben und ihm überlassen, damit zu tun, was er für richtig hielt. Der Freund hat nur die rechtlich wirkungslose Hergabe des Sparkassenbuchs als Sicherungsmittel gewählt. Wenn der Kläger es nun ausnutzt, daß die Hergabe des Buches rechtlich ohne Wirkung ist, so tut er nicht etwas wesentlich anderes als derjenige, der sich auf eine wegen Fehlens der gesetzlich vorgeschriebenen Form eintretende Nichtigkeit eines Rechtsgeschäft beruft. Dieses aber verstößt nicht gegen die guten Sitten, wie das Reichsgericht mehrfach entschieden hat, vgl. z. B. RGZ. 58 S. 218, 72 S. 343; IZ. 1912 S. 310. Besonders bemerkenswert ist auch, daß in dem oben mitgeteilten, vom Reichsgericht entschiedenen Falle in Gruchot 47 S. 955 das Reichsgericht ebenfalls keine Arglist der Frau angenommen, ja diesen Gesichtspunkt überhaupt als offenbar nicht in Betracht kommend gar nicht berührt hat. Und doch war auch in jenem Falle die Frau damit einverstanden gewesen, daß ihr Mann die ihr zustehende Hypothek dem Verkäufer des Grundstücks übertrage, und machte mit Erfolg von ihrem Eigentumsrecht Gebrauch, als die Uebertragung nicht rechtswirksam zustande gekommen war.

Das Ergebnis ist daher: Das landgerichtliche Urteil war richtig. Die Brauerei muß zur Herausgabe des Sparkassenbuches glatt verurteilt werden, da ihr ein dingliches Recht (Pfandrecht) nicht zur Seite steht und die Voraussetzungen des persönlichen Zurückhaltungsrechts mangels eines ihr gegen den Kläger zustehenden Anspruchs nicht vorliegen. Bei näherem Zusehen wird dieses Ergebnis auch nicht unbillig erscheinen. Man muß die Frage aufwerfen, wie denn eigentlich der Kläger, wenn man das Zurückhaltungsrecht zubilligt, aus der Sache herauskommen soll. Dies ist gar nicht abzusehen. Verweigert man der Brauerei das Recht, sich aus dem Sparguthaben zu befriedigen — und das muß man, wenn man nicht auf einem Umwege die Formvorschriften über das P f a n d r e c h t inhaltlos machen will —, so kann für alle Zeiten der Zustand der bleiben, daß der frühere Angestellte L an die Brauerei nicht zahlt und der Kläger sein Sparbuch nicht herausbekommt, außer wenn er selbst zahlt. Auf die Zahlung durch den Kläger hat aber die Brauerei keinen Anspruch. Es würde sich also um einen Druck handeln, ohne daß ein Anspruch gegen denjenigen, dem gegenüber der Druck ausgeübt wird, dahintersteht. Dies wäre sowohl rechtlich wie wirtschaftlich ein ungesunder Zustand. Auch dürfte es keineswegs schädlich, sondern eher günstig wirken, wenn den Gläubigern klar wird, daß sie sich auf die formlose Uebergabe der einem Dritten gehörigen Urkunde (Sparkassenbuch, Hypothekenbrief und dgl.) nicht einlassen dürfen, sondern einen klaren und formgültigen Vertrag (Bürgschaft, Verpfändung) verlangen müssen.

[3]) Sogar dies scheint mir zweifelhaft. Es ist bedenklich, ob bloße innere Gedankengänge genügen, um eine Verantwortung wegen Arglist zu begründen. Muß man nicht verlangen, daß auch ein äußeres Geschehen hinzutritt, z. B. daß der Sparkassengläubiger der Brauerei etwa bewußt unwahr erklärt, die Hergabe des Sparkassenbuchs gewähre ihr schon genügende Sicherung?

Die Erlasse der bayerischen Militärbefehlshaber zum Schutze der Jugend.

Von Amtsrichter **Dr. Albert Hellwig**, z. Zt. im Felde.

I. Einleitung.

Wie in den anderen kriegführenden Ländern, so hat sich auch bei uns im Laufe der Zeit eine im allgemeinen u n g ü n s t i g e E i n w i r k u n g d e s K r i e g e s a u f d i e J u g e n d gezeigt. Wenn auch nicht verkannt werden soll, daß vaterländische Begeisterung und Opferwilligkeit auch bei der empfänglichen Jugend zum Teil erziehlich gewirkt haben — dafür sprechen insbesondere auch Berichte von Fürsorgeerziehungsanstalten über ihre freiwillig zur Fahne geeilten Zöglinge —, so ist es andererseits doch auch sicher, daß in noch weit höherem Maße die durch den Krieg geschaffenen eigenartigen Verhältnisse eine recht beträchtliche Anzahl von Jugendlichen in der ungünstigsten Weise beeinflußt haben. Auf Grund zahlreicher einwandfreier Materialien aus den verschiedensten Teilen des Reichs muß es als feststehend angesehen werden, daß aus mannigfachen Gründen insbesondere in den großen Städten die schulpflichtige und

teilweise auch die schulentlassene Jugend verwahrlost ist und daß als eine Folgeerscheinung dieser Zunahme der Verwahrlosung die Kriminalität der Jugendlichen beträchtlich zugenommen hat. Dies gilt auch für Bayern.[1])

Dies erkennen auch verschiedene Erlasse ausdrücklich an. So heißt es in dem Erlaß des Staatsministeriums des Innern für Kirchen- und Schulangelegenheiten vom 30. November 1915, daß sich in steigendem Maße in letzter Zeit die Klagen über das Ueberhandnehmen des Tabakrauchens, insbesondere des Zigarettenrauchens bei der heranwachsenden Jugend mehrten: „In der Tat hat dieser Unfug gerade im Verlaufe des Krieges, wie die tägliche Erfahrung zeigt, einen beträchtlichen Umfang angenommen. Am meisten scheint ihm die der Volkshauptschule entwachsene Jugend im Alter von 13 bis 18 Jahren ergeben zu sein."[2]) Der Erlaß desselben Ministeriums vom 9. Juli 1915 bemerkt über die Zunahme der Kriminalität der Jugendlichen folgendes: „In der nunmehr schon fast einjährigen Kriegsdauer sind trotz tunlichster Einwirkung der Schule und sonstigen Erziehungsberechtigten auf die heranwachsende Jugend schon bedenkliche Mängel in der Erziehung zutage getreten, die namentlich in der Zunahme der an den Jugendgerichten behandelten Straffälle zum Ausdruck kommen. Unglücksfälle und Brände, durch ungenügende Beaufsichtigung der Kinder verursacht, sind in größerer Zahl wie früher zu beklagen, noch mehr Beschädigungen und Frevel an Feld- und Gartenfrüchten und anderen Gegenständen, ein zunehmender Hang zum Streunen ist vielfach unverkennbar."[3])

Die Ursachen dieser bedauerlichen Erscheinungen liegen zum Teil in den wirtschaftlichen Verhältnissen, von denen insbesondere der hohe Verdienst der Jugendlichen sie zu Verschwendungen veranlaßt, namentlich aber in den erziehungswidrigen Einflüssen, denen die Jugend in der gegenwärtigen Zeit ganz besonders ausgesetzt ist: der Vater ist vielfach im Felde, die Mutter oft erwerbstätig, die Schulzucht ist verringert, die Phantasie der Jugend ist durch die Kriegsberichte, insbesondere durch die Kriegsschundliteratur, vergiftet; da sie nicht beaufsichtigt werden kann, treibt sie sich auch spät abends auf der Straße herum, besucht Gastwirtschaften, nicht geeignete Lichtspielvorführungen, raucht, geht mit Schußwaffen unvorsichtig um und dergleichen.[4])

Da sich gezeigt hatte, daß die bestehenden vorsorglichen und bekämpfenden Maßnahmen nicht ausgereicht hatten, um diese Verwilderung der Jugend zu verhindern, ist es selbstverständlich, daß die Behörden den Versuch gemacht haben, durch weitere für geeignet gehaltene Maßnahmen dem bedrohlichen Treiben nach Möglichkeit Einhalt zu gebieten.

Mit vorsorglichen Maßnahmen befaßt sich beispielsweise der Ministerialerlaß vom 15. Mai 1915, in welchem die Einrichtung von Kinderhorten, Aufstellung von Pflegern und Fürsorgern für gefährdete Kinder, Unterbringung von Kindern in Familien, Lehr- und Dienststellen und andere derartige Maßnahmen befürwortet werden.[5]) Nach der gleichen Richtung liegen die Ministerialerlasse vom 9. November 1915[6]) und vom 30. November 1915.[7]) In dem letztgenannten Ministerialerlaß wird u. a. bemerkt, daß das Tabak- und Zigarettenrauchen Jugendlicher am wirksamsten eingedämmt werden könnte, wenn die Inhaber von Geschäften, die sich mit dem Verkauf von Rauchmitteln befassen, sich entschließen könnten, Tabak, Zigarren und Zigaretten an jugendliche Personen nicht abzugeben; die Lokalschulbehörden werden deshalb veranlaßt, sich tunlichst mit solchen Geschäftsinhabern in Verbindung zu setzen und sie, soweit möglich, zur Mitwirkung an der Erfüllung der wichtigen Erziehungsaufgabe zu bestimmen.

Daß diese Rechnung auf den Gemeinsinn der Geschäftsleute vergeblich sein würde, das konnte man voraussagen, wenn man den Kampf gegen Schundliteratur[8]) und Schundfilme[9]) in den letzten Friedensjahren verfolgt hatte; zum mindesten neun Zehntel aller Geschäftsleute setzen die Geschäftsinteressen rücksichtslos über alle anderen Interessen.

Auch von bloßen Schulverboten, wie sie in dieser Verordnung bezüglich des Tabak- und Zigarettenrauchens erlassen wurden, konnte man sich nach den mit den Schulverboten bezüglich des Besuches von Lichtspielvorführungen gemachten Erfahrungen[10]) nicht allzu viel sprechen, wenigstens nicht in größeren Städten. Wirksamer schon erwiesen sich Polizeiverbote, wie sie bezüglich des Besuches von Gastwirtschaften Art. 56 PStGB. enthält und wie sie bezüglich der Lichtspielvorführungen auf Grund des Art. 32 PStGB. ergangen waren.[11])

---

[1]) Vgl. Hellwig, „Der Krieg und die Kriminalität der Jugendlichen" (Halle 1916) S. 33, 35, 39, 40, 52, 59, 101, 122.

[2]) „Ministerialblatt für Kirchen- und Schulangelegenheiten im Königreich Bayern", Nr. 25 vom 4. Dezember 1915 S. 238 f.

[3]) Ministerialblatt für Kirchen- und Schulangelegenheiten, Nr. 18 vom 15. Juli 1915 S. 147 f.

[4]) Hellwig a. a. O. S. 140/175.

[5]) Amtsblatt der K. Staatsministerien des Königlichen Hauses und des Aeußern und des Innern, Kriegsbeilage 1915 Nr. 10 vom 29. Mai 1915 S. 470 f.

[6]) Ebendort, Kriegsbeilage 1915 Nr. 23 vom 27. November 1915 S. 1106 f.

[7]) a. a. O.

[8]) Vgl. Ernst Schultze, „Die Schundliteratur. Ihr Wesen, ihre Folgen, ihre Bekämpfung" (2. Aufl. Halle a/S. 1911).

[9]) Vgl. Hellwig Die Schundfilme. Ihr Wesen, ihre Gefahren und ihre Bekämpfung" (Halle a/S. 1911).

[10]) Hellwig, „Kind und Kino" (Langensalza 1914) S. 87 ff.

[11]) Hellwig, „Rechtsquellen des öffentlichen



Befriedigend wirkten aber auch diese Maßnahmen nicht: Einmal weil sie nicht gegen alle hauptsächlichen Quellen der jugendlichen Verwahrlosung sich richteten; zweitens weil nicht gegen alle beteiligten Personen auf Grund der bestehenden Bestimmungen eingeschritten werden konnte; drittens weil die angedrohten Strafen nicht hoch genug waren, um wirksam abschrecken zu können.

II. Inhalt der Erlasse der Militärbefehlshaber.

In sehr verdienstlicher Weise haben die Bayerischen Generalkommandos versucht, hier ergänzend einzugreifen durch den Erlaß von Verordnungen auf Grund der Ermächtigung von Art. 4 Ziff. 2 des Gesetzes über den Kriegszustand.

Die Erlasse des I. und II. Stellvertretenden Generalkommandos (I. AK. und II. AK.) sind im Inhalt und bis auf eine geringfügige Abweichung auch im Wortlaut übereinstimmend; die Erlasse des III. AK. dagegen weichen nicht nur in der Form, sondern auch im Inhalt von ihnen ab, wenn auch unbedeutend.

In Betracht kommen folgende Verordnungen: Die Bekanntmachung des I. AK. vom 7. März 1916 sowie die § 1 abändernde Bekanntmachung vom 28. Juli 1916; die Bekanntmachung des II. AK. vom 11. März 1916 nebst der § 1 abändernden Bekanntmachung vom 31. Mai 1916: die Bekanntmachung des III. AK. vom 13. März 1916, die § 2 abändernde Bekanntmachung vom 29. Mai 1916 sowie die ergänzende Bekanntmachung vom 25. April 1916. Gemeinsam sind allen drei AK. die in der Bayerischen Staatszeitung zur Veröffentlichung gelangenden Listen der unter die Bekanntmachungen fallenden Schundliteratur.

Die Bekanntmachungen beziehen sich auf folgende Gegenstände:

1. Gegen die Gefährdung der Jugend durch Rauchen.

a) Jugendlichen unter 17 Jahren wird das Rauchen auf öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen und an anderen öffentlichen Orten verboten (I § 1; II § 1). Gemäß III § 1 Ziff. 1 ist ihnen das Rauchen „in der Oeffentlichkeit“ verboten. Beide Fassungen sind inhaltlich übereinstimmend. Zu den öffentlichen Orten gehören insbesondere auch Lichtspieltheater, Wirtschaften u. dgl. Ob auch Werkstätten, Fabrikräume usw., die nicht ohne weiteres einem jeden beliebigen Dritten zugänglich sind, unter die öffentlichen Orte fallen, könnte zweifelhaft sein. Mit Rücksicht auf den Zweck der Bestimmung ist m. E. aber der Begriff Oeffentlichkeit möglichst weit auszulegen, so daß nur das Familienleben innerhalb der vier Wände des Hauses nicht unter den Begriff der Oeffentlichkeit fällt, dagegen auch schon geschlossene Sitzungen von Vereinen u. dgl.

b) Die Verabfolgung von Zigarren, Zigaretten, Rauch-, Kau- und Schnupftabak an Jugendliche ist verboten, gleichgültig, ob sie gegen Entgelt erfolgt oder unentgeltlich (I § 1 Abs. 1; II § 1 Abs. 1; III § 2 Abs. 1). Die Verabfolgung von Zigarren usw. ist ganz allgemein verboten, also auch soweit, als sie zu einem nicht verbotenen Rauchen erfolgt; so macht sich der Vater strafbar, der seinem sechzehnjährigen Sohn in seiner Wohnung eine Zigarette zum Rauchen innerhalb der Wohnung gibt. Strafbar machen sich auch Geschäftsleute, welche Jugendlichen, die angeblich für ihren Vater Zigarren kaufen wollen — in seinem Auftrage oder um sie ihm zum Geschenk zu machen — Zigarren usw. verkaufen, selbst dann, wenn der angegebene Zweck zutrifft. Die den Jugendlichen schädliche Handlungsweise ist zwar einzig und allein das Rauchen; durch das allgemeine Verbot der Verabfolgung von Zigarren usw. soll aber verhindert werden, daß die Jugendlichen überhaupt in Versuchung geraten können das Rauchverbot zu übertreten. Da die Geschäftsleute in den meisten Fällen gar nicht in der Lage wären zu prüfen, ob die von den Jugendlichen angegebene Zweckbestimmung zutrifft, so muß ihnen die Verabfolgung von Zigarren usw. ganz allgemein, ohne Ausnahme, untersagt werden.

c) Der Vertrieb von Zigarren usw. mittels sogenannter Warenautomaten ist verboten (I § 1 Abs. 2; II § 1 Abs. 2; III § 2 Abs. 2). Diese Bestimmung ist getroffen, weil bei den Warenautomaten der Verkäufer nicht kontrollieren kann, ob ein Jugendlicher oder ein Erwachsener die Ware ersteht. Aus Rücksichten auf das reisende Publikum ist durch die Bekanntmachung des I. AK. vom 28. Juli 1916 eine Ausnahme gemacht für Automaten innerhalb der Bahnhöfe, sofern sie einen deutlich sichtbaren und mit der Fertigung der Bahnstation versehenen Anschlag tragen, daß Jugendlichen unter 17 Jahren die Entnahme von Tabak usw. aus dem Automaten nach Anordnung des I. AK. verboten sei. Den Jugendlichen ist die Entnahme von Zigarren usw. aus den Automaten verboten. Ebenso II. AK. vom 31. Mai 1916 und III. AK. vom 29. Mai 1916; doch ist in diesen Bekanntmachungen nicht die Anbringung eines Anschlages an den Automaten vorgeschrieben. Das Verbot richtet sich gegen denjenigen, der aus dem Automaten verkauft, denjenigen also, der den Gewinn aus dem Automaten erzielen will, nicht gegen denjenigen, der den Automaten für einen anderen aufstellt oder füllt. Im Bezirk des I. AK. macht sich der Verkäufer strafbar, wenn nicht das vorschriftsmäßige Schild sich an dem Automaten befindet. Wenn das Schild aber ohne sein Verschulden entfernt oder unkenntlich geworden ist — etwa durch einen Sturm herabgerissen oder von Jungen be-

Kinematographenrechts“ (München-Gladbach 1913) S. 86 ff.

schädigt oder entfernt —, so macht er sich nicht strafbar, außer wenn er bei Anwendung der ihm obliegenden Sorgfalt schon den Verlust bemerkt und das Schild erneuert haben müßte.

2. Gegen die Gefährdung der Jugend durch Alkoholgenuß.

a) Das Verbot des Art. 56 PStGB. wird in I § 2 und II § 2 ausdrücklich aufrechterhalten. Das gleiche ergibt sich aber auch für den Bezirk des III. AK., da dieser Artikel mit den Bestimmungen des AK. nicht in Widerspruch steht.

b) Jugendlichen wird der Besuch von Gast-, Schank- und Speisewirtschaften ohne Begleitung erwachsener Angehöriger, Vormünder, Pfleger oder sonstiger Aufsichtspersonen allgemein verboten; nach 9 Uhr abends ist ihnen der Besuch auch dann verboten, wenn sie sich in Begleitung erwachsener Angehöriger usw. befinden. Die Ortspolizeibehörden sind ermächtigt, einen früheren Zeitpunkt für das absolute Besuchsverbot festzusetzen. Die Einkehr auf Wanderungen, Ausflügen oder Reisen zum Zwecke der Einnahme von Mahlzeiten oder Erfrischungen fällt nicht unter das Verbot (I § 2; II § 2; III § 1 Ziff. 2). Daß auch der Besuch von Automatenhallen und von Kaffeehäusern unter den Begriff des Besuches von Schank- oder Speisewirtschaften fällt, ist in allen drei Bekanntmachungen in anderem Zusammenhange ausdrücklich hervorgehoben. Als Aufsichtspersonen sind in Bekanntmachung I und II in anderem Zusammenhang beispielsweise angeführt Arbeitgeber oder deren Stellvertreter, Geistliche, Lehrer, Führer von Jungmannschaften. In Frage kommen ferner beispielsweise Erzieherinnen, Bekannte, denen die Eltern zu diesem Zweck ein Aufsichtsrecht eingeräumt haben usw. Als Aufsichtspersonen können aber nur erwachsene Personen in Betracht kommen. Erwachsen ist nicht mit volljährig gleichbedeutend. Erwachsener im Sinne dieser Bekanntmachungen ist vielmehr jeder, der nicht zu den Jugendlichen im Sinne dieser Vorschriften gehört. So kann ein 19jähriger Lehrer oder ein 17jähriger Bruder oder Vetter als Aufsichtsperson eines 16jährigen Gymnasiasten in Frage kommen. Zu beachten ist aber, daß Angehörige nicht ohne weiteres als Begleitpersonen legitimiert sind, sondern nur dann, wenn sie Aufsichtspersonen sind. Das ist bei Eltern stets der Fall, bei Großeltern ist es auch stets anzunehmen, dagegen bei anderen Angehörigen, insbesondere auch bei älteren Geschwistern, Vettern, Onkeln und dergleichen nur dann, wenn ihnen ein derartiges Aufsichtsrecht von den erziehungsberechtigten Eltern anvertraut ist. Dies braucht freilich nicht ausdrücklich zu geschehen, sondern kann sich aus den ganzen Umständen ergeben. Eltern, denen die Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht, können als Aufsichtspersonen nicht gelten; sie sind auch nicht befugt, anderen Personen die Beaufsichtigung zu übertragen.

c) Den Gast-, Schank- und Speisewirten ist es verboten, Jugendlichen den Zutritt zu ihren Gasträumen zu gestatten, wenn die eben erwähnten Voraussetzungen nicht vorliegen (I § 2; II § 2; III § 3 Ziff. 1). Wenn sich dieses Verbot auch dem Wortlaute nach nur an die Wirte selbst richtet, so muß doch sinngemäß angenommen werden, daß auch der Pächter einer Gastwirtschaft oder der Stellvertreter eines Gastwirts durch das Verbot betroffen wird. Das gleiche muß aber gelten für diejenigen Personen, deren sich der Gastwirt zur Durchführung seiner ihm obliegenden Pflichten bedient. So kann sich auch die Büfettmamsell, die verbotswidrig einem Jugendlichen ein Glas Bier verabfolgt, oder der Kellner, der einen allein anwesenden Jugendlichen bedient, oder der Hauswart einer Gastwirtschaft, der einem Jugendlichen ohne Begleitung Zutritt gestattet, wegen Zuwiderhandlung gegen die Bekanntmachung bestraft werden. Sie sind je nach der Sachlage Alleintäter oder Nebentäter oder Gehilfen des Wirtes.

d) Es ist — außer im III. AK. — verboten, Jugendliche nach 9 Uhr abends oder nach der von der Ortspolizeibehörde etwa festgesetzten früheren Stunde in Gastwirtschaften usw. mitzunehmen (I § 2; II § 2). Dagegen findet sich kein besonderes Verbot für Erwachsene, die zur Begleitung berechtigte Aufsichtspersonen nicht sind, bis 9 Uhr abends Jugendliche als angebliche Aufsichtspersonen zu begleiten. Derartige falsche Aufsichtspersonen werden sich aber in der Regel der Beihilfe zu der Zuwiderhandlung des Jugendlichen schuldig machen. Falls die Voraussetzungen dafür gegeben sind, können sie auch als mittelbare Täter in Frage kommen.

3. Gegen die Gefährdung der Jugend durch Schundfilme.

a) Jugendlichen wird der Besuch von Lichtspieltheatern untersagt außer wenn es sich um Vorführungen handelt, die von der Schulbehörde für die Jugend veranstaltet sind (I § 3; II § 3). In III § 1 Ziff. 3 sind ausgenommen Vorstellungen, die von der Ortspolizeibehörde ausdrücklich als für die Jugend geeignet zugelassen sind. Dem Wortlaute nach handelt es sich bei der Bekanntmachung I und II um sogenannte Schulvorstellungen, d. h. um nicht öffentliche Vorführungen, die zu Lehrzwecken von der Schule in ihren Räumen oder auch in zu diesem Zwecke für die Vorführung gepachteten Lichtspielhäusern veranstaltet werden, dagegen bei der Bekanntmachung III um sogenannte Kindervorstellungen, d. h. um allgemein zugängliche, von den Lichtspielbesitzern veranstaltete Vorführungen, zu denen auch Jugendliche Zutritt haben. Man wird aber annehmen

müssen, daß auch in den Bekanntmachungen I und II Kindervorstellungen gemeint sind. Wenn man berücksichtigt, daß sowohl nach den Bestimmungen der Münchener Polizeidirektion als auch nach den Vorschriften des Bürgermeisteramts Frankenthal die polizeiliche Genehmigung zu Kindervorstellungen nur im Einverständnis mit der Lokalschulkommission erteilt wird,[12]) so wird man davon ausgehen müssen, daß auch nach der Bekanntmachung III tatsächlich, wenn auch nicht formell, die Auffassung der Schulbehörde dafür bestimmend sein wird, ob eine zulässige Vorstellung für Jugendliche vorliegt oder nicht.

b) Außer in derartigen besonderen Ausnahmefällen ist es den Inhabern von Lichtspieltheatern verboten, Jugendlichen den Zutritt zu gestatten, also auch dann, wenn sie sich in Begleitung erwachsener Aufsichtspersonen befinden (I § 3; II § 3; III § 3 Ziff. 2). Die unter 2c gemachten Ausführungen über die Strafbarkeit der Stellvertreter und der Hilfspersonen des Inhabers gelten sinngemäß auch hier bezüglich der Strafbarkeit der Kassiererin, des Platzanweisers usw.

c) Außer in obigen Ausnahmefällen ist es verboten, Jugendliche in Lichtspiele mitzunehmen (I § 3; II § 3). In Bekanntmachung III findet sich eine derartige besondere Vorschrift nicht. Da die Verbotswidrigkeit von der Begleitung durch eine erwachsene Aufsichtsperson nicht abhängig ist, hat diese Strafvorschrift auch geringere Bedeutung. Personen, die den Jugendlichen, der verbotswidrig eine nur für Erwachsene zugelassene Vorführung besucht, vorsätzlich unterstützen, etwa dadurch, daß sie dem Kassierer wahrheitswidrig ein höheres Alter des Jugendlichen angeben oder die falsche Altersangabe des Jugendlichen bestätigen, sind wegen Beihilfe zu der Zuwiderhandlung des Jugendlichen auch nach der Bekanntmachung III strafbar.

d) Inhaber von Lichtspieltheatern dürfen nur Schriftplakate öffentlich anschlagen oder ausstellen; das Anschlagen oder Ausstellen von Bildplakaten ist ihnen vollkommen untersagt (I § 3; II § 3). In Bekanntmachung III § 3 Abs. 2 dagegen wird den Inhabern von Lichtspieltheatern nur zur Pflicht gemacht, Plakatbilder vor dem Anschlagen oder Ausstellen der Ortspolizeibehörde zur Genehmigung vorzulegen. Diese Vorschriften beziehen sich auf Plakate jeder Art, gleichgültig ob sie gemalt, photographiert, gedruckt oder durch irgendein anderes Verfahren hergestellt sind. Als Plakatbilder sind auch die Photographien von Filmszenen zu betrachten. Eine öffentliche Ausstellung liegt auch dann vor, wenn sie zwar nicht von der Straße aus für jeden Vorübergehenden sichtbar sind, wohl aber im Zuschauerraum des Lichtspielhauses von den Zuschauern gesehen werden können. Das Anschlagen und Ausstellen von Plakatbildern ist nach Bekanntmachung I und II entgegen dem Wortlaut nur dann verboten, wenn es öffentlich erfolgt. Ob in Bekanntmachung III die ortspolizeiliche Genehmigung nur für die Plakatbilder gefordert werden soll, nicht für die Schriftplakate, könnte zweifelhaft sein, da gemäß Art. 12 AG. StPO. vom 18. August 1879 ganz allgemein für das öffentliche Anschlagen von Plakaten, also auch von Schriftplakaten, die polizeiliche Erlaubnis erforderlich ist. Mit Rücksicht auf den Wortlaut sowie mit Rücksicht auf die größere Gefährlichkeit der bildlichen Darstellungen auf Plakaten erscheint aber jene engere Auslegung erforderlich.

Art. 12 und 13 des erwähnten Gesetzes sollen durch diese Bestimmungen nicht aufgehoben werden.

4. Gefährdung der Jugend durch die Schundliteratur.

a) Was als Schundliteratur zu gelten hat, wird durch Listen von Schundschriften, die von allen drei Stellvertretenden Generalkommandos gemeinsam in der „Bayerischen Staatszeitung" veröffentlicht werden, festgestellt. Die erste Liste umfaßt 51 Nummern, die zweite 35. Es befinden sich darunter, soweit man nach den Titeln urteilen kann, wohl so ziemlich alle Arten von Schundliteratur, abgesehen von der abergläubischen Schundliteratur, insbesondere auch die Kriegsschundliteratur, ferner die Nic Carter-Hefte u. dgl., Indianerschmöker usw.

b) Ein an die Jugendlichen sich richtendes Verbot, derartige Schundliteratur zu lesen oder zu kaufen, zu leihen usw. ist in den Bekanntmachungen nicht enthalten.

c) Verboten ist zunächst Jugendlichen Schundschriften anzubieten oder zu verabfolgen, gleichgültig ob gegen Entgelt oder unentgeltlich (I § 5; II § 5; III Erlaß vom 25. April 1916 § 1 Ziff. 6). Verboten ist es also auch Eltern ihren Kindern Schundliteratur zum Lesen zu geben.

d) Darüber hinaus ist es ferner ganz allgemein verboten, Schundschriften öffentlich anzukündigen, anzupreisen, in Schaufenstern oder sonstigen Auslagen innerhalb der Verkaufsräume oder an Orten, die dem öffentlichen Verkehr dienen, zur Schau zu stellen. Gegen dieses Verbot würde beispielsweise auch ein Lichtspielbesitzer verstoßen, der — wie es früher vorgekommen ist — den Anreiz seiner Schundfilme dadurch noch vergrößern wollte, daß er in seinem Lichtspielhaus Schundliteratur zur Lektüre in den Pausen verkauft, auch dann, wenn dies nur in solchen Vorführungen geschehen würde, die Jugendlichen nicht zugänglich sind (I § 5 Buchst. a; II § 5 Buchst. a; Bekanntmachung des III. AK. vom 25. April 1916 § 1 Buchst. a).

---

[12]) Hellwig, „Rechtsquellen . . ." a. a. O. S. 89, 91.

5. Gefährdung der Jugend durch das späte Herumtreiben auf der Straße.

Jugendlichen ist das beschäftigungslose Herumtreiben auf öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen und anderen öffentlichen Orten in der Zeit nach 9 Uhr abends verboten. Die Ortspolizeibehörden dürfen einen früheren Zeitpunkt festsetzen (I § 4; II § 4). Nach III. AK. § 1 Ziff. 4 ist das beschäftigungslose Herumtreiben in der Oeffentlichkeit nach Eintritt der Dunkelheit verboten.

Beschäftigungslos ist das Herumtreiben natürlich auch dann, wenn Spielen, Spazierengehen oder eine andere derartige Beschäftigung Grund des Herumtreibens ist. Dagegen werden Jugendliche, die von der Arbeitsstätte nach Hause gehen oder die mit Erlaubnis der Eltern eine befreundete Familie besucht haben, auch wenn sie sich nicht in Begleitung der Eltern befinden, nicht von dem Verbot betroffen.

6. Gefährdung der Jugendlichen durch postlagernden Briefverkehr.

Die drei Stellvertretenden Generalkommandos haben die Distrikts- und Ortspolizeibehörden angewiesen, die Ausstellung von Ausweiskarten zum Empfange postlagernder Sendungen an Jugendliche beiderlei Geschlechts unter 17 Jahren fortan in allen Fällen abzulehnen. Die Postanstalten sind angehalten, die Aushändigung postlagernder Sendungen an Jugendliche unter 17 Jahren auf Grund der bereits ausgestellten Ausweiskarten zu verweigern.[13])

7. Gefährdung der Jugendlichen durch Spielen mit Schußwaffen.

Die Verabfolgung von Schußwaffen und Munition jeder Art an Jugendliche ist verboten, gleichgültig ob sie entgeltlich erfolgt oder unentgeltlich. Eine Ausnahme ist nur für die Ausrüstung der Jungmannschaften mit Schußwaffen und Munition durch die Organisationen für die militärische Ausbildung gemacht (I § 6; II § 6; III § 4).

Hiernach werden nicht nur die Waffenhändler bestraft, die Jugendlichen Waffen oder Munition verkaufen, sondern auch beispielsweise die Eltern, die ihrem jugendlichen Sohn eine Schußwaffe in die Hand geben, selbst dann, wenn es nicht in ihrer Absicht liegt, daß ihr Sohn von der Schußwaffe irgendwelchen Gebrauch macht. Andere Waffen als Schußwaffen werden durch dieses Verbot nicht betroffen, auch dann nicht, wenn ihre Wirkung in ähnlicher Weise wie bei den Schußwaffen zustande kommt. So würde ein aus dem Felde heimkehrender Urlauber, der verbotswidrig eine scharfe Handgranate mitgenommen hat und sie einem Jugendlichen gibt, nicht gegen dieses Verbot verstoßen. Ob die Munition scharf ist oder ob es sich um Platzpatronen handelt, die zum Spielen oder zum Abschrecken bestimmt sind, ist gleichgültig. Dagegen ist es m. E. erforderlich, daß die betreffenden Schußwaffen bei ihrer Verwendung die Benutzung von Munition irgendwelcher Art erfordern; deshalb fallen m. E. Luftgewehre, Armbrüste u. dgl. nicht unter das Verbot. Die Ausnahme ist streng auszulegen. Deshalb machen sich strafbar auch die Eltern von Jungmannschaften, die ihren Söhnen zu Zwecken der Ausbildung eine Schußwaffe geben, ebenso auch die Leiter der Organisationen für die militärische Jugendausbildung, die ihren Jungmannschaften Schußwaffen nicht zu Zwecken der Ausbildung geben, sondern etwa um an einer Jagd teilzunehmen.

[13]) „Zentralblatt für Vormundschaftswesen" VIII S. 96 f.; ebenso „Die Jugendfürsorge" XI Nr. 6 S. 7.

III. Die Rechtsgültigkeit der Verbote.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß diese Bestimmungen zum Schutze der Jugendlichen vor erziehungswidrigen Einflüssen von den Polizeibehörden nach geltendem Recht zum großen Teil nicht erlassen werden könnten. Die Bestimmungen gegen die Schundliteratur würden gegen die reichsrechtlich gewährleistete Preßfreiheit und Gewerbefreiheit verstoßen,[14]) ein Verbot des Rauchens Jugendlicher wäre ungültig, da es weder auf § 366 Nr. 10 RStGB. noch auf Art. 56 und 67 PStGB. gestützt werden könnte[15]) und auch die anderen Verbote würden wenigstens in der jetzigen weitgehenden Fassung vielfach Bedenken unterliegen.

Dagegen kann es nicht zweifelhaft sein, daß diese Verbote während des Kriegszustandes auf Grund des Art. 4 Ziff. 2 des bayer. Gesetzes über den Kriegszustand rechtsgültig sind. Die Verordnung über das Herumtreiben der Jugendlichen hat das Standgericht Zweibrücken in ständiger Rechtsprechung für rechtsgültig erklärt.[16]) Ein ähnlich geformtes Rauchverbot des stellvertretenden IV. AK. hat das Landgericht Dessau durch Urteil vom 1. August 1914 auf Grund des § 9 b des preußischen Belagerungszustandsgesetzes mit Recht für rechtsgültig erklärt.[17]) Das Reichsgericht hat in der Entscheidung vom 17. Dezember 1915 den Erlaß des XI. AK. über den Zigarettenverkauf an Jugendliche für rechtsgültig erklärt.[18]) Auch eine Bekanntmachung des Oberkommandos in den Marken gegen die Schundliteratur hat das

[14]) Das übersieht offenbar Samuleit, „Kriegsschundliteratur", Berlin 1916 S. 33, wenn er der entsprechenden Verordnung des Oberbefehlshabers in den Marken nachrühmt, daß sie sich auf eine auch im Frieden noch geltende gesetzliche Grundlage stelle.

[15]) Beschluß des Landgerichts Zweibrücken vom 9. Februar 1916 (BayZfR. 1916) S. 117.

[16]) „Zentralblatt für Vormundschaftswesen" Bd. 8 S. 127 f.

[17]) Ebendort S. 126 f.

[18]) „Die Polizei" Jahrg. 12 S. 429.

Kammergericht in einer Entscheidung vom 19. Januar 1917 als rechtlich zulässig erklärt.[19]) Auch gegen die Rechtsgültigkeit der gegen den Alkoholgenuß, gegen den Lichtspielbesuch, gegen den Waffenverkauf[20]) und gegen die Aushändigung postlagernder Sendungen an Jugendliche gerichteten Verbote läßt sich nichts einwenden. Da die Bekanntmachungen ausdrücklich auf Art. 4 des Belagerungszustandsgesetzes Bezug nehmen, ist es gleichgültig, daß die Bekanntmachungen nicht ausdrücklich auch erklären, daß sie zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit erlassen sind. Wenn in ihren Eingangsworten angegeben ist, daß sie „Zum Schutze der heranwachsenden Jugend" erlassen seien, so liegt darin kein Widerspruch zu ihrer Zweckbestimmung, der Erhaltung der öffentlichen Sicherheit zu dienen, denn der Schutz der heranwachsenden Jugend ist ein Bestandteil der Erhaltung der öffentlichen Sicherheit, insbesondere in der gegenwärtigen Zeit. Aber auch wenn beide Zweckbestimmungen voneinander abweichen würden, könnte das an der Rechtsgültigkeit der Bekanntmachungen nichts ändern, da eine Verordnung auch mehrere Zweckbestimmungen haben kann und ihre Zweckbestimmung, der Erhaltung der öffentlichen Sicherheit zu dienen, aus der Bezugnahme auf Art. 4 klar hervorgeht. Der Richter hat nicht etwa nachzuprüfen, ob die Bekanntmachungen auch tatsächlich geeignet sind, dem Zweck der Erhaltung der öffentlichen Sicherheit zu dienen; selbst wenn ein mit den Verhältnissen vertrauter Richter zu der Ueberzeugung gelangen würde, daß manche Verordnungen, beispielsweise das Rauchverbot oder das Herumtreibeverbot, diesem Zwecke nicht dienen könnten, ja daß sie nur ungünstig einwirken könnten, so würde ihn das nicht berechtigen, um deswillen die Bekanntmachungen für nicht rechtsgültig zu erklären. Uebrigens ist es mir nicht zweifelhaft, daß sämtliche Bekanntmachungen auch tatsächlich geeignet sind der Erhaltung der öffentlichen Sicherheit zu dienen. Eine andere Frage ist es natürlich, ob sie in allen Beziehungen zweckmäßig sind.

Die Strafandrohungen richten sich zum Teil gegen Jugendliche. In Frage kommen nur Jugendliche, welche das 12. Lebensjahr vollendet haben. Die Bekanntmachungen setzen zwar keine untere Altersgrenze fest; aus den Bestimmungen des RStGB. ist aber als stillschweigend von den Militärbefehlshabern gewollt zu entnehmen, daß Kinder vor dem vollendeten 12. Lebensjahre sich nicht strafbar machen können.[21]) Es ist zwar in der Literatur streitig, ob der Militärbefehlshaber das Alter der Strafmündigkeit abändern kann,[22]) man wird aber zum wenigsten annehmen müssen, daß er es nicht herabsetzen kann, auch wenn man die von manchen preußischen Militärbefehlshabern bewirkte Heraufsetzung des Alters der Strafmündigkeit auf 14 Jahre[23]) für zulässig hält. Im übrigen richten sich die Verbote an Jugendliche beiderlei Geschlechts, auch ohne Ausnahme; an die männlichen Jugendlichen auch, soweit sie schon in das Heer eingetreten sind, und an die weiblichen auch, soweit sie schon Ehefrauen sind.

Die Strafandrohungen richten sich ferner gegen Geschäftsleute usw., die den Jugendlichen verbotswidrig Zigarren oder Alkohol verkaufen usw. Im Sinne dieser Verbote sind Jugendliche natürlich auch die nicht strafmündigen Jugendlichen unter 12 Jahren.

Die Strafandrohungen richten sich schließlich noch gegen dritte Personen, welche den Jugendlichen die verbotenen Genüsse zugänglich machen. Dagegen findet sich keine Strafandrohung gegen Aufsichtspflichtige, welche ihre Aufsichtspflicht schuldhaft verabsäumen und dadurch den Jugendlichen Gelegenheit geben, die verbotenen Handlungen zu begehen. Ich würde es aber für zulässig halten, derartige Verbote, wie dies in verschiedenen anderen Bezirken geschehen ist, zu erlassen und die dagegen verstoßenden Aufsichtspflichtigen zu bestrafen.[24])

Strafbar ist die vorsätzliche Zuwiderhandlung. Nach der Auffassung des BayObLG. ist es nicht erforderlich, daß der Zuwiderhandelnde das Verbot gekannt hat; nur wenn es dem Täter ohne das geringste Verschulden, trotz aller Bemühungen, Sorgfalt und Aufmerksamkeit nicht möglich gewesen sei, von der Anordnung Kenntnis zu nehmen, solle seine Unkenntnis des Verbots ihn entschuldigen; im übrigen aber liege auch bei Nichtkenntnis des Verbots eine strafbare Zuwiderhandlung vor.[25])

Ob auch fahrlässige Zuwiderhandlungen zu bestrafen sind, geht aus den Bekanntmachungen nicht ohne weiteres hervor. Es kommt das auf die Feststellung an, ob die Bekanntmachungen einen derartigen polizeilichen Charakter haben, daß nach allgemeinen Grundsätzen auch ein fahrlässiges Zuwiderhandeln als strafbar gelten muß. Bei Maßregeln polizeilicher Natur, wie sie hier gegeben sind, ist, wenn nicht Sinn und Wortlaut dem entgegenstehen, davon auszugehen,

---

[19]) „Die Polizei" Jahrg. 13 S. 378.

[20]) Pürschel, „Das Gesetz über den Belagerungszustand" (Berlin 1916) S. 221 f., 192.

[21]) v. Liszt, „Der Krieg und die Kriminalität der Jugendlichen" (ZStW. 37 S. 509) hat diese Frage offen gelassen.

[22]) Vgl. Olshausen, Kommentar 10. Aufl. (Anm. 13 zum § 2 EG. StGB.) und Feisenberger, „Zur Frage der Rechtsgültigkeit der Verordnungen der Militärbefehlshaber betreffend Bekämpfung der Verwahrlosung der Jugenlichen" (Zentralblatt für Vormundschaftswesen VIII Nr. 2) S. 14 f.

[23]) v. Liszt a. a. O.

[24]) Anderer Ansicht Feisenberger a. a. O. wie oben dagegen v. Liszt S. 510. Die nähere Begründung gebe ich in der JW. Auch Kronecker, „Strafvorschriften gegen die Verwahrlosung Jugendlicher" (LZ. X Sp. 578) äußert keine Bedenken.

[25]) Pürschel S. 224 f.

daß auch fahrlässiges Handeln strafbar sein soll. Hiernach wird man auch die Strafbarkeit der fahrlässigen Zuwiderhandlung bejahen müssen.[26])

Außer der Zuwiderhandlung gegen die Verbote ist gemäß Art. 4 Ziff. 2 auch strafbar das Auffordern zur Zuwiderhandlung sowie das Anreizen dazu. Aufforderung ist jede Erklärung, die ernstlich darauf abzielt, in demjenigen, an den sie gerichtet ist, den Willen zu erwecken oder zu bestärken, die strafbare Handlung zu begehen, während Anreizung jede geistige Einwirkung auf einen andern ist, die ihn geneigt machen kann, die Uebertretung zu begehen. Sowohl das Auffordern als auch das Anreizen können nur vorsätzlich erfolgen.[27])

Hat die Aufforderung Erfolg und steht dieser Erfolg in einem ursächlichen Zusammenhang mit ihr, so liegt eine Anstiftung vor im Sinne des § 48 RStGB.[28])

Möglich ist auch eine strafbare Beihilfe zu den Zuwiderhandlungen im Sinne des § 49 RStGB.[29])

Der Versuch der Zuwiderhandlungen ist in dem Gesetz nicht unter Strafe gestellt, und daher an sich nicht strafbar. Der Militärbefehlshaber müßte allerdings für berechtigt angesehen werden, den Versuch als selbständiges Delikt zu verbieten.[30]) Da dies aber in obigen Bekanntmachungen nicht geschehen ist, bleibt es bei der Straflosigkeit des Versuchs der Zuwiderhandlungen.

Mehrfach ist es den Ortspolizeibehörden gestattet worden, die betreffenden Handlungen auch dann schon zu verbieten, wenn sie zu einer früheren Stunde geschehen als zu derjenigen, die der Militärbefehlshaber im allgemeinen festgesetzt hat. Machen die Ortspolizeibehörden von dieser Befugnis Gebrauch, so gelten ihre Zeitbestimmungen als Bestandteile der Bekanntmachung des Militärbefehlshabers, auf die er schon im voraus Bezug genommen hat;[31]) infolgedessen werden auch Zuwiderhandlungen gegen die Verbote während der nur ortspolizeilich verbotenen Zeiten auf Grund des Art. 4 Ziff. 2 bestraft.

In den Verordnungen aller drei stellvertretenden Generalkommandos findet sich in dem Schlußparagraphen nach der Strafandrohung noch eine besondere Bestimmung über die möglicherweise eintretende Schließung des Geschäftes zuwiderhandelnder Geschäftsleute. Der betreffende Abschnitt lautet folgendermaßen: „Das stellvertretende Generalkommando behält sich vor, Betriebsinhabern, die den Anordnungen zuwiderhandeln, vorübergehend oder dauernd den Betrieb zu sperren."

[26]) Pürschel S. 230 ff.; Feisenberger S. 14 f.
[27]) Pürschel S. 234.
[28]) Ebendort S. 235.
[29]) Ebendort S. 236.
[30]) So Pürschel S. 233. Anderer Ansicht Feisenberger S. 14.
[31]) Pürschel S. 166.

Es könnte zweifelhaft sein, ob diese Androhung zulässig ist. Der Militärbefehlshaber ist zweifellos nicht berechtigt, andere Strafen anzudrohen als in Art. 4 enthalten sind;[32]) er wäre deshalb auch nicht berechtigt, die Schließung des Geschäfts als Nebenstrafe anzudrohen.[33]) Aus der Fassung der fraglichen Bestimmung geht aber hervor, daß die Schließung des Geschäftes nicht als eine Nebenstrafe angedroht ist, auf welche die Gerichte erkennen müssen oder können, sondern daß sie vielmehr nur eine Verwaltungsmaßregel im Interesse der öffentlichen Sicherheit ist, welche der Militärbefehlshaber auf Grund einer Verurteilung des Gewerbetreibenden zu einer Strafe wegen einer Zuwiderhandlung gegen obige Bekanntmachungen möglicherweise als notwendig erkennen wird. Es handelt sich nicht um die Strafbestimmung, sondern nur um einen unverbindlichen, von Rechtsfolgen nicht begleiteten Hinweis auf eine später einmal möglicherweise eintretende Entschließung des Militärbefehlshabers. Gegen diesen Hinweis ist nichts einzuwenden.[34]) Der Militärbefehlshaber ist auch als berechtigt anzusehen, vorkommendenfalls tatsächlich den Geschäftsbetrieb vorübergehend oder dauernd zu schließen, wenn er dies zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit für erforderlich erachtet.[35])

IV. Die Zweckmäßigkeit der Verbote.

Wenn wir uns auch nicht mit allen Einzelheiten einverstanden erklären können, so müssen wir doch den stellvertretenden Generalkommandos dafür dankbar sein, daß sie frisch den Versuch gewagt haben, in großzügiger Weise für die Zeit des Krieges Fragen zu lösen, die allen, die sich mit den Fragen des Schutzes der Jugend gegen die erziehungswidrigen Einflüsse näher beschäftigt haben, am Herzen liegen.

Grundsätzlich anzuerkennen ist vor allem die Art des Kampfes gegen die Schundliteratur. Es ist namentlich anzuerkennen, daß auf diesem Gebiete wenigstens für Bayern eine Einheitlichkeit des Vorgehens erzielt worden ist. Zweifelhaft kann sein, ob das Verbot Jugendlichen Schundschriften anzubieten oder zu verabfolgen in dieser allgemeinen Fassung wirklich durchführbar ist. Ich möchte dies nicht annehmen. Verbote, die aber von vornherein zu einem papierenen Dasein verurteilt sind, können nur schädlich wirken. Es genügt auch, wenn künftig jede gewerbsmäßige Verbreitung unmöglich gemacht wird. Ihren vollen Segen könnte das Vorgehen gegen die Schundliteratur erst dann entwickeln, wenn es einheitlich im ganzen Reich erfolgt. Geradeso wie die Erfahrungen mit der Lichtspielprüfung immer deutlicher gezeigt haben, daß nur eine im ganzen Reich einheitlich

[32]) v. Liszt S. 511 f.
[33]) Pürschel S. 177.
[34]) Deshalb treffen die Einwendungen Pürschels für diesen Fall nicht zu.
[35]) Pürschel S. 73.



gehandhabte Filmzensur den Anforderungen gerecht zu werden vermag, die man an sie im Interesse des Jugendschutzes stellen muß,[36]) geradeso wird die Erfahrung auch den Beweis erbringen, daß nur bei einer einheitlichen Regelung und einheitlichen Durchführung dieses Kampfes in allen Bundesstaaten der Kampf gegen die Schundliteratur, der jetzt wenigstens wirksam aufgenommen ist, von Erfolg gekrönt sein wird. Bisher haben noch nicht einmal alle stellvertretenden Generalkommandos diesen Kampf aufgenommen und auch bei denjenigen, die Erlasse gegen die Schundliteratur veröffentlicht haben, herrscht nicht immer Uebereinstimmung, insbesondere nicht über den Begriff der Schundliteratur. Den Bedürfnissen der Praxis kann jedenfalls nur das auch in Bayern befolgte System gerecht werden, das die einzelnen Schundschriften, die unter das Verbot fallen, namentlich aufführt. Dies System befolgen auch die meisten anderen Militärbefehlshaber. Viele stellvertretende Generalkommandos haben nach dem Vorgang des Oberkommandos in den Marken[37]) diejenigen Bücher als Schundliteratur bezeichnet, die der Polizeipräsident von Berlin als Schundliteratur gemäß § 56 Ziff. 12 GewO. vom Feilbieten im Umherziehen ausschließt; das XI. AK. hat diese Liste aber noch durch Aufzählung weiterer Schriften ergänzt. Die bayerischen Listen stimmen mit keiner dieser Listen überein. Es muß ein Weg gefunden werden, diese Listen zu vereinheitlichen. Zweckmäßig wird es sein, vor der Entscheidung im einzelnen Fall ein Gutachten Sachverständiger einzuholen. Es dürfen freilich immer nur ethische, niemals aber nur ästhetische Gesichtspunkte dafür maßgebend sein, daß eine Schrift auf die Liste der Schundliteratur gesetzt wird.

Anzuerkennen sind auch die Vorschriften, die sich gegen den Besuch von Lichtspielen richten, soweit es sich nicht um Jugendvorstellungen handelt, die Bestimmungen gegen den Wirtshausbesuch und den Alkoholgenuß, gegen das Rauchen, soweit sich diese Vorschriften gegen die Gewerbetreibenden richten, welche den Jugendlichen die Möglichkeit erst verschaffen, sich an den ihnen nicht zuträglichen „Genüssen" zu erfreuen. Dagegen erscheint es mir als zweifelhaft, ob es zweckmäßig ist, Jugendlichen immer nur in Begleitung von Aufsichtspflichtigen den Zutritt zu Gastwirtschaften zu gestatten und die Verabfolgung von Tabak ganz allgemein zu verbieten, also auch dann, wenn der Vater seinem sechzehnjährigen Sohn eine Zigarre gibt, um sie in der Wohnung zu rauchen. Diese Bestimmungen halte ich für doch nicht durchführbar und würde es deshalb für zweckmäßiger halten, wenn sie beseitigt würden. Für unbedingt nötig halte ich auch nicht die gegen die Jugendlichen selbst gerichteten Strafbestimmungen. Wenn durch hohe Strafen gegen die Geschäftsleute dafür gesorgt wird, daß diese sich scheuen die Verbote zu übertreten, so sind der verbotswidrigen Betätigung der Jugendlichen sowieso schon enge Grenzen gezogen. Ich glaube auch nicht, daß beispielsweise allzuviele Bestrafungen der Jugendlichen wegen Uebertretung des Rauchverbotes vorkommen werden.[38]) Wenn es aber geschieht, so wird in der Regel auf milde Strafen erkannt werden. Der Jugendliche wird es aber mit einem gewissen Recht schon als Unrecht empfinden, daß er für eine Handlungsweise, deren Verwerflichkeit er in der Regel nicht recht wird einsehen können und die in Friedenszeiten erlaubt war, mit einer Geldstrafe von drei Mark bestraft wird, während sein Altersgenosse, der sich eines Diebstahls vielleicht schuldig gemacht hat, von dem Schöffengericht nur mit einem Verweise, dessen Strafcharakter die Jugendlichen vielfach nicht erkennen, bestraft wird! Diese Erwägungen müssen dazu führen, nur dann derartige Delikte der Jugendlichen neu zu schaffen, wenn durchaus kein anderer Ausweg übrig bleibt.[39]) Dies ist hier aber, wie bemerkt, meines Erachtens nicht der Fall.[40]) Auch bei der Schundliteratur hat man sich ja mit Strafandrohungen gegen Erwachsene begnügt, die Jugendlichen die Lektüre von Schundliteratur ermöglichen, und hat sich mit Recht davor gehütet, auch Jugendliche, die eine der verbotenen Schriften lesen, strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen. Wenn ein Einschreiten gegen Jugendliche erforderlich ist, so soll man sie zur disziplinarischen Bestrafung der Volksschule, Mittelschule, den höheren Schulen oder den Fortbildungsschulen übergeben; kriminelle Strafen aber sind hier wohl vom Uebel.

Das Waffenverbot[41]) und das Verbot der Aushändigung postlagernder Sendungen an Jugendliche können als zweckmäßig bezeichnet werden.

Nicht zweckmäßig dagegen scheint mir das Herumtreibeverbot zu sein.[42]) Es wird sich

---

[36]) Hellwig, „Die Filmzensur. Eine rechtsdogmatische und rechtspolitische Erörterung" (Berlin 1914).

[37]) Abgedruckt bei Hellwig, „Krieg und Kriminalität der Jugendlichen" S. 234 Anm. 2 und bei Samuleit S. 47 f.

[38]) Vgl. Fränkel, „Maßnahmen zur Bekämpfung der Verwahrlosung der Jugend" (2. Aufl. Breslau 1916) S. 12. — Im „Zentralblatt für Vormundschaftswesen" VIII S. 128 wird allerdings aus Zweibrücken erwähnt, daß dort in den wöchentlich ein- bis zweimal stattfindenden Sitzungen „eine Reihe von Jugendlichen" wegen Zuwiderhandlung gegen das Rauchverbot bestraft wurden; in der Regel mit 9 M Geldstrafe.

[39]) v. Liszt S. 15; Fränkel S. 11, 15; Kronecker Sp. 582 f., 584.

[40]) In meinem Buch S. 228 ff. habe ich die Frage der Notwendigkeit der Strafbestimmungen gegen Jugendliche nicht scharf genug von den gegen die Gewerbetreibenden gerichteten geschieden.

[41]) Hellwig, „Der Krieg . . . ." S. 238.

[42]) Zweifelnd noch Hellwig a. a. O. S. 228, 230. Wie oben Kronecker Sp. 580.

in sehr vielen Fällen, wenigstens in größeren Städten, auf deren Verhältnisse das Verbot eigentlich besonders zugeschnitten ist, gar nicht ohne weiteres feststellen lassen, ob es sich um ein zweckloses Herumtreiben handelt oder ob der Jugendliche, der nach 9 Uhr abends auf der Straße sich noch befindet, nicht einen recht berechtigten Zweck verfolgt. Das wird dann entweder dazu führen, daß die Polizeibeamten rigoros vorgehen und auch in vielen Fällen, wo dies nicht angebracht ist, Jugendliche festnehmen wegen vermeintlicher Uebertretung des Verbotes oder aber, daß das Verbot wirkungslos bleibt, da die Polizeibeamten aus der begründeten Besorgnis einen Mißgriff zu tun, nicht zuzupacken wagen, weil sie sich durch falsche Angaben täuschen lassen. Ich halte deshalb derartige Herumtreibeverbote, die übrigens vereinzelt auch in anderen Bezirken erlassen worden sind, nicht für zweckmäßig. Gewiß ist es nicht erwünscht, daß sich Jugendliche ohne Zweck in den späten Abendstunden auf der Straße herumtreiben; es ist aber weniger Sache der Polizei — und deren Aufgaben erfüllt ja hier doch der Militärbefehlshaber, auch wenn er ihre Befugnisse erweitert — als vielmehr Sache der Familie dafür zu sorgen, daß es unterbleibt. Sicherlich werden viele Eltern nicht imstande und viele auch nicht einmal willens sein, ihre Kinder in den Abendstunden von dem Treiben der Straße fernzuhalten; aber der dadurch entstehende Mißstand ist nicht so groß, daß dagegen unbedingt mit öffentlichen Zwangsmaßregeln eingeschritten werden müßte, umsoweniger als zwar theoretisch auch Strafvorschriften gegen die pflichtvergessenen Eltern in Frage kämen, tatsächlich aber doch nur Strafbestimmungen gegen die Jugendlichen, noch dazu Strafbestimmungen, deren Wirksamkeit sehr beschränkt sein müßte.

Für sehr wünschenswert dagegen würde ich es halten, wenn die drei bayerischen Generalkommandos sich entschließen könnten, ein Spargebot für Jugendliche zu erlassen, nach dem Muster der vorzüglich durchdachten Bekanntmachung des Oberbefehlshabers in den Marken vom 13. März 1916, die schon von verschiedenen anderen stellvertretenden Generalkommandos übernommen worden ist. Die Art der Regelung der Sparpflicht in dieser Verordnung vermeidet die Nachteile, die sich bei früheren Sparerlassen, insbesondere bei dem Sparerlaß des XI. AK. herausgestellt hatten. Der Sparerlaß hat sich jetzt schon fast ein Jahr lang in ganz ausgezeichneter Weise bewährt.[43] In Berlin und in der Provinz Brandenburg bestehen außer dem Sparerlaß und dem Schundliteraturerlaß keine Erlasse des Militärbefehlshabers über Jugendschutz und wenigstens für Berlin bestehen auch polizeiliche Vorschriften nur bezüglich des Lichtspielbesuches. Wenn trotz Fehlens von Vorschriften über Wirtshausbesuch und über Rauchen im allgemeinen die Verhältnisse in Groß-Berlin erträglich geblieben sind, so dürfte das nicht zum wenigsten gerade auch auf den Sparerlaß zurückzuführen sein, der den gut verdienenden schulentlassenen Jugendlichen die Möglichkeit nimmt, ihren Arbeitslohn auf unrechte Art zu vertun. Die zwangsweise Erziehung zum Sparen ist vielleicht die wichtigste Maßnahme, welche die Militärbefehlshaber im Interesse des Jugendschutzes überhaupt getroffen haben.

[43]) Hellwig, „Der behördliche Sparzwang als kriminalpädagogische Maßnahme“ (PrVBl. 38 S. 263/267).

Zum Schluß möchte ich noch der Hoffnung Ausdruck geben, daß es rechtzeitig gelingen möge, dafür Sorge zu tragen, daß die bewährten Bestimmungen der Militärbefehlshaber über Jugendschutz auch in das Friedensrecht übernommen werden. Sollte dies nicht gelingen, so ist vorauszusehen, daß die vorübergehende Geltung dieser Vorschriften nur ungünstig wirken wird, da die beteiligten Geschäftsleute nach Aufhebung des Kriegszustandes sicherlich alle Hebel in Bewegung setzen werden, um die Jugendlichen mehr denn je zu den ihnen schädlichen „Genüssen“ heranzulocken, um den Schaden wieder wettzumachen, den sie während der Kriegszeit durch die vernünftigen Bestimmungen der stellvertretenden Generalkommandos erlitten haben. Auch die Jugendlichen selbst werden sich, sobald der Zwang aufhört, sicherlich mit doppeltem Eifer auf die ihnen bisher verwehrten und dadurch dreifach begehrenswert gewordenen „Genüsse“ stürzen.

Bei weitem das Beste wäre es, wenn dies in der Form eines Reichsgesetzes geschehen würde, da die örtlichen Verhältnisse in den einzelnen Bundesstaaten nicht so verschieden sind, daß eine einheitliche Regelung nicht als zweckmäßig erscheint. Nur bei einheitlicher Regelung und gleichmäßiger Durchführung können insbesondere das Spargebot und das Schundliteraturverbot voll ihren Segen entfalten. Es wäre zu wünschen, daß der gemeinsame Kampf um unsere Existenz und die Erkenntnis, daß der Schutz unserer heranwachsenden Jugend vor den erziehungswidrigen Einflüssen eine uns allen gemeinsame Aufgabe ist, die partikularistischen Neigungen überwinden möge, die früher mitunter störend in die Regelung derartiger Fragen eingegriffen haben. (m.)

Kleine Mitteilungen.

Waisengeld der legitimierten Kinder. Unter dieser Ueberschrift hat Rechtsanwalt Dr. Fürnrohr in Nr. 7 und 8 S. 115 des lfd. Jahrg. dieser Zeitschrift die Frage behandelt, ob die durch nachfolgende Ehe oder durch Verfügung der Staatsgewalt legitimierten Kinder nach §§ 8, 16 MilHinterblG., § 8 BHinterblG. und Art. 81 bay. BG. einen Anspruch auf Waisengeld

haben, wenn die nachfolgende Ehe erst nach der Versetzung des Beamten in den Ruhestand (oder nach der Entlassung der Militärperson) geschlossen wurde oder die Ehelichkeitserklärung durch Verfügung der Staatsgewalt erst nach dem genannten Zeitpunkt erfolgte. Er kommt dabei zu dem Ergebnisse, daß in diesen Fällen den durch nachfolgende Ehe legitimierten Kindern der Anspruch auf Waisengeld zu versagen sei, daß er dagegen den durch Verfügung der Staatsgewalt für ehelich erklärten Kindern zustehe, weil in letzterer Hinsicht eine Lücke im Gesetze bestünde, die durch entsprechende Gesetzesanwendung nicht ausgefüllt werden dürfe. Ich habe die Frage bereits in meinem Kommentar zum bay. BG. (Bem. 2 zu Art. 75 S. 381) berührt und dort Folgendes ausgeführt: „Voraussetzung für die Anweisung des Waisengeldes sowohl nach Ziff. 1 als nach Ziff. 2 des Art. 75 ist, daß die Ehe, aus der die Kinder stammen, nicht erst nach der Versetzung des Beamten in den dauernden Ruhestand geschlossen worden ist (Art. 81); in Konsequenz dieses Satzes wird auch noch gefordert werden müssen, daß auch die Legitimation durch nachfolgende Ehe sowie durch Verfügung der Staatsgewalt nicht erst nach der Versetzung des Beamten in den dauernden Ruhestand erfolgt sein darf, weil der Beamte, der dem Staate aus einer erst nach seiner Versetzung in den dauernden Ruhestand geschlossenen Ehe keine waisengeldberechtigten ehelichen Kinder mehr hinterlassen kann, ihm wohl auch keine waisengeldberechtigten, erst nach diesem Zeitpunkte legitimierten Kinder mehr wird hinterlassen können". Ich stimme also hinsichtlich der Kinder, die durch eine erst nach der dauernden Pensionierung geschlossene Ehe legitimiert worden sind, mit Fürnrohr überein. Dagegen gehen unsere Auffassungen hinsichtlich der nach diesem Zeitpunkte durch Verfügung der Staatsgewalt für ehelich erklärten Kinder auseinander. Ich möchte aber trotz der Ausführungen Fürnrohrs an meiner Auffassung festhalten. Es handelt sich m. E. bei der hier in Rede stehenden Vorschrift nicht um eine einzelne Ausnahmebestimmung, die eine andere als die buchstäbliche Auslegung nicht zuließe, sondern vielmehr um die Festsetzung des allgemeinen Grundsatzes, daß die Fürsorgepflicht des Staates für die Hinterbliebenen eines Beamten aus naheliegenden Gründen auf solche Hinterbliebene beschränkt sein solle, bei denen das die Fürsorgepflicht begründende Verhältnis noch vor dem Ausscheiden des Beamten aus dem Dienst entstanden ist. Dieses die Fürsorgepflicht des Staates nach sich ziehende Verhältnis ist nun für die Witwe und die Kinder grundsätzlich die Ehe, bei den den ehelichen Kindern gleichgestellten Kindern der die Legitimation begründende Rechtsakt, nämlich die nachfolgende Ehe oder die Verfügung der Staatsgewalt. Wie daher bei den ehelich geborenen Kindern zur Erzeugung einer Fürsorgepflicht des Staates die Ehe schon vor der Pensionierung geschlossen sein muß, so muß bei den den ehelichen Kindern hinsichtlich der staatlichen Fürsorgepflicht gleichgestellten Kindern die Legitimation, d. i. entweder die nachfolgende Ehe oder die Ehelichkeitserklärung, schon vor der Pensionierung des Beamten erfolgt sein. Es ist undenkbar anzunehmen, daß der Gesetzgeber anders habe vorgehen und die Kinder, die erst durch Legitimation die Rechte ehelicher Kinder erhalten, gegenüber den ehelichen Kindern in bezug auf Waisengeldanspruch habe bevorzugen wollen. Wenn daher der Gesetzgeber in Art. 81 BG. (§ 8 BHinterblG., §§ 8, 16 MilHinterblG.) nur von den Kindern aus einer nach der Pensionierung (dem Ausscheiden) geschlossenen Ehe spricht, so liegt offenbar nur eine Unvollständigkeit im Ausdruck des gesetzgeberischen Willens vor, eine zu enge Fassung des Gedankens, den der Gesetzgeber hat zum Ausdruck bringen wollen. Diese Lücke zu ergänzen muß aber nach den in Rechtslehre und Rechtsprechung immer mehr zur Herrschaft gelangenden Auslegungsgrundsätzen der Richter befugt sein. Denn es ist, entsprechend dem in § 133 BGB. vorgezeichneten Wege, Aufgabe der Gesetzesauslegung, bei nicht vollständig klaren oder unvollständigen Gesetzesbestimmungen den wirklichen Willen des Gesetzgebers unter Nichtbeachtung des buchstäblichen Sinnes des Ausdrucks zu erforschen und da, wo der Wortlaut einer Gesetzesbestimmung zu einem unvernünftigen oder der Absicht des Gesetzgebers offensichtlich widerstreitenden Ergebnis führen würde, die durch eine unvollständige Fassung des Gesetzes entstandene Lücke auszufüllen (vgl. Danz in JW. 1914 S. 385; Urt. des ObLG. in BayZfR. 1914 S. 409; und insbesondere das von gesunden Auslegungsgrundsätzen in dieser Richtung beherrschte, vielbemerkte Urt. des RG. zu §§ 31, 20 und 21 MilHinterblG. in JW. 1917 S. 157, insbes. 161). Fürnrohr scheint mir übrigens in seiner Auffassung nicht konsequent zu sein. Denn wenn Art. 81 BG. (§ 8 BHinterblG. usw.) als Ausnahmebestimmung nur strenge nach dem Wortlaute ausgelegt werden darf, so dürfte er folgerichtig auch den durch eine nach der Pensionierung geschlossene Ehe legitimierten Kindern den Anspruch auf Waisengeld nicht vorenthalten. Denn Art. 81 BG. und § 8 BHinterblG. sprechen von den hinterbliebenen Kindern „aus einer (solchen) Ehe", die erst nach der Versetzung des Beamten in den Ruhestand geschlossen worden ist. Unter Kindern aus einer Ehe können aber nur Kinder verstanden werden, die aus der Ehe stammen, demnach nur die nach § 1591 BGB. ehelichen Kinder; ein durch nachfolgende Ehe legitimiertes Kind stammt aber nicht aus dieser Ehe, ist kein Kind aus der Ehe, sondern ein schon vor der Ehe vorhanden gewesenes Kind, dem erst durch die spätere Ehe, und zwar nicht rückwirkend, nur die Rechte eines ehelichen Kindes verliehen wurden. Soweit es sich um Kinder handelt, die erst nach der Pensionierung des Beamten durch Verfügung der Staatsgewalt legitimiert wurden, würde übrigens der bei der Auffassung Fürnrohrs sich ergebenden Folge, daß einem solchen Kinde ein Anspruch auf Waisengeld zustehen würde, dadurch vorgebeugt werden können, daß dem Antrage auf Ehelichkeitserklärung, hauptsächlich wenn er nur bezweckte, dem Kinde den Waisengeldanspruch zu sichern, eben nicht stattgegeben würde; denn die Ehelichkeitserklärung ist immer eine reine Gnadensache.

Ministerialrat Dr. Reindl, München.

Zur Anwendung des Art. 2 BayAG. ZPO. Art. 2 hat bekanntlich über zwei Jahrzehnte lang zu großen Schwierigkeiten in der Praxis geführt. Man scheute sich, ihn als das anzuerkennen, was er wirklich ist, nämlich eine zeitliche Beschränkung des Rechtswegs; erst das Urteil des Obersten Landesgerichts vom 29. Oktober 1909 (N. F. 10, 472) tat diesen entscheidenden Schritt. Vorher meinte man, mit einer solchen Annahme gegen § 247 (jetzt 274) ZPO. oder § 4 EG. ZPO.[1]) zu ver-

[1]) Für andere Bundesstaaten war die gleiche Frage durch das Reichsgericht (RGZ. 17, 416; 55, 61) schon längst

stoßen und „stellte es dem Richter nach § 251 (278) ZPO. anheim, ob die Vorbeschwerde auf entsprechenden Einwand des beklagten Fiskus hin nachzuholen sei". Mit dieser Auslegung war natürlich Art. 2 das Papier nicht wert, auf dem er stand. Erst jetzt kann er seinem handgreiflichen Zweck dienen, nämlich die Privatparteien und die Staatskasse vor Prozessen über Ansprüche zu behüten, die bei rechtzeitigem Eingreifen der Oberbehörde mittels Anerkennung oder Vergleich außergerichtlich erledigt werden könnten.[2] Bedauerlich war nur, daß man jahrzehntelang auch nicht recht wußte, wer jeweils im gegebenen Fall die „obere" Verwaltungsbehörde sei, an die man sich wenden mußte. Man meinte, das könne niemals die oberste Behörde sein, sondern eben nur eine „obere", also praktisch eine Mittelbehörde (BlfRA. 60, 390). Erst jetzt hat sich allmählich die Praxis[3]) dahin festgestellt, — um nur die Hauptgruppen der Fiskalprozesse zu nennen —, daß bei Ansprüchen gegen den Eisenbahnfiskus zunächst ein abweisender Bescheid der zur freiwilligen Anerkennung und Zahlung zuständigen Eisenbahndirektion erwirkt und gegen diesen Bescheid erfolglos das Verkehrsministerium angegangen sein muß; ähnlich muß bei Eigentums- und Dienstbarkeitsstreiten sowie Beamtenhaftungen gegen den Bescheid der Regierungsfinanzkammer Beschwerde an das Finanzministerium eingereicht werden (FMBl. 1910, 748). Man sollte nun meinen, daß die Verwaltungsbehörden wie die Gerichte schon um der Steuerzahler willen über die Einhaltung des Art. 2 wachen würden. Teilweise geschieht dies auch mit aller Strenge, z. B. im Eisenbahndirektionsbezirk München; anderwärts aber spukt immer noch der Verzicht des gesetzlichen Vertreters auf die Einhaltung des Art. 2 und sein „Anerkenntnis" der Befolgung. Schuld daran sind die Ausführungen des Obersten LG. in dem bereits angeführten Urteil, die neuerlich wiederholt wurden (N. S. 16 A S. 11);[4]) hiernach soll es auf die Wahrung des Art. 2 nicht mehr ankommen, wenn der gesetzliche Prozeßvertreter des Fiskus im Rechtsstreite den Anspruch bestreitet. Nichts unrichtiger als dies, wenn Art. 2 wirklich den Rechtsweg zeitlich ausschließt, um vorschnelle Prozesse zu verhüten. Gesetzliche Vertreterin in den beiden vorerwähnten praktisch wichtigsten Gruppen von Fiskalprozessen ist die Eisenbahndirektion oder die Regierungsfinanzkammer. Gegen vorschnelles Prozessieren dieser Behörden ohne Vorwissen des Ministeriums und zwar als Kläger wie als Beklagte soll Art. 2 einen Damm bilden. Wie kann er dies aber, wenn ihn gerade die vorschriftswidrige Prozeßführung sofort selbsttätig wieder auszuschalten vermag? In Wirklichkeit ist die sog. Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs keine Einrede im engeren Sinn, sondern dessen Zulässigkeit, gleichgültig ob bestritten, von Amts wegen zu prüfen, wobei das Gericht bekanntlich an Geständnisse, Anerkenntnisse und Verzichte der Parteien nicht gebunden ist.[5]) Verzichten kann folglich auf den Schutz des Art. 2 wohl die zu schützende Behörde, also praktisch meist das Ministerium, nicht aber die Behörde, vor deren übereilten Maßnahmen die Oberbehörde geschützt werden soll. Da das Ministerium in der Regel nicht die gesetzliche Prozeßvertretung hat,[6]) wäre sein Verzicht eine außerprozessuale Erklärung, die natürlich auch im Prozesse nachgewiesen werden kann; vorgekommen ist mir übrigens ein solcher Verzicht des Ministeriums noch nicht. Zugestanden kann an sich die Erfüllung des Art. 2 durch den gesetzlichen Vertreter freilich werden. Ob aber das Geständnis genügt, hängt im wesentlichen davon ab, was sich der Fiskalanwalt unter der Wahrung des Art. 2 vorstellt. Nicht selten hat sich auf richterliches Befragen ergeben, daß er nicht die erfolglose Angehung des Ministeriums, sondern der Mittelbehörde meinte, gegen welche erst die Beschwerde nach Art. 2 zu erheben gewesen wäre. Ein solches „Geständnis" ist natürlich wertlos und deshalb kann den Gerichten nur dringend geraten werden, sich jedesmal — und sei es auch erst in der Berufungsinstanz — die abweisende Entschließung des Ministeriums in Urschrift vorlegen lassen; selbstverständlich steht einer solchen Urschrift eine Entschließung der Eisenbahndirektion oder der Finanzkammer gleich, worin diese im Auftrag des Ministeriums mitteilt, daß letzteres nicht abhelfen wolle.[7])

Oberlandesgerichtsrat Neumiller in München.

im Sinne der Zulässigkeit einer zeitlichen Rechtswegbeschränkung im Gegensatz zum völligen Ausschluß geklärt und zwar aus der Entstehungsgeschichte des § 4 heraus. Es ist auch jetzt noch lehrreich, die Unklarheiten und das Durcheinander in den Landtagsverhandlungen mit der Einfachheit und Klarheit der Darstellung in RGZ. 17, 416 zu vergleichen. Ein ähnliches Mißverständnis des Reichsrechts ist bei Art. 7 AG. passiert. Weil man Arrestprozeß und Arrestvollzug (vgl. § 928 ZPO. n. F. = § 808 a. F.) nicht genügend unterschied und offenbar auch die Arrestanordnung als „Zwangsvollstreckung" ansah, fehlt es an einer Vorschrift für Arreste zugunsten von Staatsgefällen, bei denen ja der Rechtsweg für den Leistungsanspruch unzulässig ist.

[2]) Selbstverständlich hat Art. 2 grundsätzlich nichts mit der Frage zu tun, ob der innere Dienstweg der angegangenen Behörde vorschreibt, sich von einem bestimmten Betrag ab die Genehmigung der Oberbehörde zur freiwilligen Leistung oder auch zur Prozeßführung zu erholen; vgl. z. B. VO. vom 27. November 1825 betr. Aufhebung des Gen.-Fiskalats (RGBl. 921) § 6; ZustO. für die Verkehrsanstalten vom 16. Februar 1909, A § 2 Nr. 30, 52, B § 9 Nr. 23 (GVBl. 1909, 175).

[3]) Vgl. insbesondere das Urteil des Obersten LG. vom 21. Mai 1901 (N. S. 2, 343), das in diesem Punkte die ständige Praxis der Münchener Gerichte bestätigte, wie sie schon 1896 der damalige Verkehrsfiskal Kutz in BlfRA. 61, 164 klargelegt hatte. Hinsichtlich des Rechtswegs folgt das Urteil noch den alten Irrwegen, ausgehend von dem angeblichen Begriff der Einrede, wovon im Art. 2 selbst nichts steht. Man übersah, daß Art. 2 nunmehr in einem AusfG. zu einem ganz anderen Rechtssystem als dem älteren bayerischen Prozeß steht und deshalb auch der Wortlaut eine neue Bedeutung gewonnen hat.

[4]) Dieser Teilung der Sammlung in A und B vermag, nebenbei bemerkt, die Praxis ebensowenig Geschmack abzugewinnen, als der Scheidung des JMBl. in Hauptblatt und Beiblatt. In dem Vorbild dieser Teilung, dem Jahrbuch der Entsch. des KammerG., laufen die Seitenzahlen schon seit mehreren Jahren wieder durch.

[5]) Vgl. z. B. Gaupp-Stein, Bem. III 4 vor § 128 ZPO.

[6]) Wegen der Ausnahmen vgl. meinen Aufsatz in BayZfR. 1907 S. 426 und die Bem. zu § 18 ZPO. in meiner Handausgabe.

[7]) So auch ein Urteil des OLG. München in BayZfR. 1911 S. 469. — Wegen der Verjährungsunterbrechung vgl. § 210 BGB.; besteht für die Klage eine Ausschlußfrist, so ist Art. 2 unanwendbar (BlfRA. 61, 163).

Vorgängige Bestellung im Sinne des § 20 ViehſG. und des § 55 GewO. Die Feststellung des Begriffs: Vorgängige Bestellung hat der Rechtsprechung außerordentliche Schwierigkeiten bereitet. Eine kurze Darstellung ist bei § 55 GewO. in Stengleins Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen gegeben.

In dem unten S. 158 abgedruckten Urteil des Reichsgerichts vom 18. Dezember 1916 werden zwei Erfordernisse als wesentlich bezeichnet:

1. die Bestellung müsse sich begriffsgemäß an eine bestimmte Person wenden,
2. der Bestellte müsse zu der Erwartung berechtigt sein, daß nur er allein die Gelegenheit zu einem Geschäftsabschluß vorfinden werde.

Daraus wird der Schluß gezogen, durch eine öffentliche Anzeige in einer Zeitung könne eine Bestelluug nicht zum Ausdruck gebracht werden, weil sich die Anzeige an eine unbestimmte Zahl von Personen richte und weil keine Sicherheit bestehe, daß ein Geschäftslustiger von der Anzeige Kenntnis nimmt und ihr Folge leistet.

Ganz unwesentlich ist ohne Zweifel, ob jemand, der durch eine öffentliche Ankündigung, einen Boten oder einen Brief zum Abschluß eines Geschäftes eingeladen wird, dieser Einladung auch folgt. Der Begriff: „Bestellung" kann unter keinen Umständen aus dem Erfolg des in irgend einer Weise zum Ausdruck gebrachten Willens des Bestellenden abgeleitet werden. Die Bestellung kann in jedem Fall erfolglos sein, auch wenn der Bestellende persönlich einen Dritten einladet, ihn zum Abschluß eines Geschäftes zu besuchen. Dieser Gesichtspunkt muß begriffsnotwendig ausscheiden, weil Bestellung und der tatsächliche Geschäftsabschluß miteinander nicht das Mindeste zu tun haben.

Die Bestellung kann auch nicht damit erklärt werden, daß der, an welchen sich die Willenserklärung des Bestellenden richtet, von ihr tatsächlich Kenntnis nimmt. Ob der Bote, der Brief unzweifelhaft die richtige Person erreicht, ob diese von der Erklärung des Bestellenden insbesondere bei brieflichen Einladungen auch wirklich Kenntnis nimmt, ist von dem Willen des Bestellenden vollkommen unabhängig. Da sich aus seiner Erklärung das Vorhandensein einer Bestellung ergeben muß, so könnte er wirksam eine Bestellung nur persönlich bei einer ihm bekannten Person durch mündliche Erklärung anbringen. Denn in allen anderen Fällen steht es mindestens nicht zweifelsfrei fest, ob die Bestellung der richtigen Person zugegangen ist. Soweit deshalb die Kenntnisnahme von der Erklärung des zu einem Geschäftsabschluß Einladenden in Frage steht, kann nur verlangt werden, daß die Möglichkeit besteht, es werde die Einladung einer Person zugehen, deren Erscheinen gewünscht wird. Wenn weiter gesagt wird, der zu einem Geschäftsabschluß Eingeladene könne sich nur dann als „bestellt" betrachten, wenn er zu der Erwartung berechtigt sei, daß nur er allein die Gelegenheit zu einem Geschäftsabschluß vorfinden werde, so wäre hienach eine rechtlich wirksame Bestellung nur dann möglich, wenn der Einladende zugleich versichert, daß nur eine einzige Person die Einladung zum Erscheinen erhalten habe. Denn wie soll der Adressat wissen, ob dieselbe Einladung nicht an andere Personen ebenfalls ergangen ist?

Gerade der Eigner von Viehstücken wird sich in der Regel an mehrere Händler oder Landwirte wenden und ihnen mitteilen, daß er ein Stück Vieh zu veräußern gesonnen sei. Die Möglichkeit, das Preisangebot mehrerer Kaufliebhaber kennen zu lernen, ist für den Veräußerer von Wert. In solchen Fällen wird jeder Empfänger der Einladung damit rechnen müssen, daß auch andere die gleiche Einladung erhalten haben. Soll er dann verpflichtet sein, erst Rückfrage zu halten, ob nur er allein zum Erscheinen aufgefordert sei? Eine solche Umständlichkeit und Schwierigkeit der Feststellung, ob eine vorgängige Bestellung vorliege, kann das Gesetz dem Verkehr nicht zugemutet haben. Jedenfalls ist dies nicht im Sinne der Begründung, welche S. 75 sogar eine stillschweigende Aufforderung als genügend bezeichnet.

Es wird deshalb im Gegensatze zum Reichsgericht dem Kammergericht beizutreten sein, welches eine vorgängige Bestellung dann annimmt, wenn ein Gewerbetreibender ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen aufgefordert wird, sich zu einem Geschäftsabschluß einzufinden: DJZ. 1899 S. 42. Begrifflich kann wohl nicht mehr verlangt werden, als daß jemand in irgend einer Weise den jeweiligen Interessenten zur Kenntnis bringt, er wolle behufs Abschluß eines Geschäftes mit einem solchen in Verbindung treten.

Die Bestellung im Sinne der eingangs genannten Bestimmungen hat nach den vorstehenden Darlegungen eine gewisse Aehnlichkeit mit der Auslobung. Auch diese enthält die Aufforderung zur Vornahme einer Handlung oder Herbeiführung eines Erfolges und zieht rechtliche Wirkungen nach sich. Die öffentliche Ankündigung wird hier aus dem gleichen Grunde gewählt, aus welchem in dem vom Reichsgericht behandelten Fall die Zeitungsanzeige gewählt wurde, es soll ein möglichst großer Kreis von Personen an einer Sache interessiert werden, um den Erfolg mit möglichster Sicherheit zu erreichen.

Das Reichsgericht führt zur Stütze seiner Ansicht weiter aus, es müsse der durch eine öffentliche Anzeige zu einem Geschäftsabschluß Eingeladene damit rechnen, daß er zu spät komme, dann könne aber von einem Handel und Geschäftsabschluß auf vorgängige Bestellung hin nicht mehr die Rede sein. Diese Ausführungen sind unzweifelhaft richtig; sie gelten aber auch dann, wenn eine Bestellung im Sinne des Reichsgerichts vorliegt, sei es, daß der Einladende die Absicht, das Geschäft abzuschließen, aufgegeben oder das beabsichtigte Geschäft schon mit einem anderen ebenfalls ordnungsmäßig Eingeladenen abgeschlossen hat. Deshalb ist es nicht folgerichtig, wenn das Urteil zum Schlusse sagt: „Ist aber bei verspätetem Erscheinen des Händlers die Annahme eines Handels auf vorgängige Bestellung und darnach die Annahme einer auf vorgängige Bestellung entwickelten Tätigkeit schlechthin ausgeschlossen, dann kann auch ein bloß auf eine öffentliche Ankündigung hin geglückter Geschäftsabschluß nicht auf eine vorgängige Bestellung zurückgeführt werden." Mit dem gleichen Rechte kann der Satz gegen das Reichsgericht verwertet werden. Denn, wenn auch eine im Sinne des Reichsgerichts ordnungsmäßige Bestellung vorliegt, so kann doch auch in diesem Fall von einem Geschäftsabschluß auf Grund dieser Bestellung nicht die Rede sein, wenn der richtig bestellte Händler zu spät ge-

kommen ist! Wird die Entscheidung auf das rechtzeitige Erscheinen des zum Geschäftsabschluß eingeladenen Händlers abgestellt, so ist für jeden Eingeladenen die Feststellung unmöglich, ob er richtig eingeladen sei, weil er niemals wissen kann, ob nicht auch noch ein anderer Händler bestellt wurde und vor ihm mit dem Verkäufer handelseins geworden ist.

Rechtsanwalt Dr. Fischer in Augsburg.

Ist ein Beschluß nach § 4 der Verordnung über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen vom 20. Mai 1915 bei einem Forderungswerte unter 50 M Vollstreckungstitel? Die Verordnung vom 20. Mai 1915 über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen gibt im § 4 dem Amtsgerichte die Möglichkeit auf Antrag des seine Schuld anerkennenden Schuldners diesem eine Zahlungsfrist zu bewilligen. Die Entscheidung über den Antrag erfolgt durch Beschluß, in dem die Verpflichtung des Schuldners zur Zahlung der anerkannten Forderung auszusprechen ist (§ 4 Abs. 1 S. 4). Der Beschluß unterliegt der sofortigen Beschwerde. Daß hiermit ein Vollstreckungstitel nach § 794 Nr. 3 ZPO. geschaffen wurde und geschaffen werden sollte, ist nicht zu bezweifeln: der Gläubiger soll nicht, nachdem der Schuldner die Forderung anerkannt hat, nach Ablauf der Zahlungsfrist noch zur Klageerhebung genötigt sein, um die Zwangsvollstreckung durchsetzen zu können; daher mußte dem der Beschwerde unterworfenen Beschluß ein materiell vollstreckbarer Inhalt gegeben und die Zahlungspflicht in ihn aufgenommen werden.

Es fragt sich nun, ob dieser zweifellosen gesetzgeberischen Absicht nicht der § 21 der Bundesratsverordnung zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915 einen Riegel vorgeschoben hat. Nach diesem § 21 ist nämlich die Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde im Falle des § 4 der Verordnung über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen durch einen die Summe von 50 M übersteigenden Betrag der Forderung bedingt. Mit anderen Worten: „bei einem Forderungswerte bis zu 50 M unterliegt der Beschluß der Beschwerde nicht mehr." Er verliert daher dem Wortlaute des § 794 Nr. 3 ZPO. nach die Eigenschaft eines Vollstreckungstitels. Dieses Ergebnis ist jedoch höchst unpraktisch und würde die klar ausgedrückte Absicht der Verordnung zur Entlastung der Gerichte zu dienen in das gerade Gegenteil verkehren. Da fragt sich nun, ob sich nicht ein Weg zur Vermeidung dieser unangenehmen Folgerung finden läßt. In der Tat ist eine zweckentsprechende Auslegung des § 794 Nr. 3 ZPO. ohne gewaltsames Vorgehen möglich. Daß nämlich diese Gesetzesstelle ungenau gefaßt ist und § 794 Nr. 3 auch die mit der Beschwerde tatsächlich nicht angreifbaren Entscheidungen des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte umfaßt, soweit diese einen vollstreckbaren Inhalt haben, ist in der Literatur bereits anerkannt (Stein Bem. V zu § 794, Seuffert Nr. 5 zu § 794). Diese gewiß sinngemäße Ausdehnung des § 794 Nr. 3 auf die erwähnten Fälle erscheint mir nun als bloßer Anwendungsfall einer allgemeineren Regel, nämlich daß Vollstreckungstitel alle materiell vollstreckbaren Entscheidungen sind, die ihrer Art nach mit dem Rechtsmittel der Beschwerde anfechtbar sind, die aber im konkreten Fall kraft besonderer Vorschrift oder aus Mangel einer höheren Instanz unangreifbar sind. Daß aber die Beschlüsse der Verordnung vom 20. Mai 1915 (§ 4) generell beschwerdefähig sind, ist dortselbst ausdrücklich gesagt, die Aufhebung der Beschwerdemöglichkeit bei geringen Forderungen ändert auch nichts an der Eigenschaft der Beschlüsse als ihrer Art nach der Beschwerde unterworfenen. Es steht daher nichts im Wege, die obige Regel auf diesen Fall auszudehnen und so zu einem praktischeren und der ratio legis zweifellos mehr entsprechenden Ergebnis zu gelangen als bei einem starren Festhalten am Wortlaute des § 794 Nr. 3 ZPO.

Dr. Ballin in Würzburg.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Schadensersatzpflicht wegen der Erwirkung einstweiliger Verfügungen; § 945 ZPO., § 826 BGB. Der Rittergutsbesitzer Sz. hatte das Rittergut Br. von dem Grafen Gr. gepachtet. Nach Veräußerung des Gutes an den Beklagten trat dieser in den Pachtvertrag ein. Die Pacht lief am 30. Juni 1909 ab. Einige Zeit vor dem 22. Juni 1909 veröffentlichte Sz. in den Zeitungen, daß er am 22. und 23. Juni auf dem Pachtgute das ihm gehörige lebende und tote Inventar öffentlich versteigern wolle. Der Beklagte erhob, als er hiervon erfuhr, Widerspruch und erwirkte am 21. Juni 1909 eine einstweilige Verfügung des Amtsgerichts Schr., durch welche dem Sz. verboten wurde, sein auf dem Pachtgute befindliches lebendes und totes Inventar vor dem 30. Juni 1909 von Br. fortzuschaffen. Die Verfügung wurde dem Genannten kurz vor der Versteigerung am 22. Juni zugestellt. Die Versteigerung unterblieb infolgedessen. Der Kläger, an welchen Sz. seine Ansprüche abgetreten hat, behauptet, daß dieser durch die einstweilige Verfügung, die von vornherein ungerechtfertigt gewesen sei, einen großen Schaden erlitten habe. Kläger hält deshalb den Beklagten nach § 945 ZPO. für ersatzpflichtig und hat demgemäß, indem er den Schaden auf 33 633 M 80 Pfg. berechnet, auf Zahlung dieser Summe geklagt. Der Beklagte bestreitet, daß die einstweilige Verfügung ungerechtfertigt gewesen sei. Als Verpächter habe er ein Recht darauf gehabt, daß das Inventar nicht vor Beendigung der Pachtzeit fortgeschafft wurde. Der Schaden sei außerdem, wenn Sz. überhaupt einen solchen erlitten habe, auf dessen eigenes Verschulden zurückzuführen, da er, Beklagter, bei den Verhandlungen am 19. Juni die Versteigerung unter der Bedingung habe gestatten wollen, daß er in die leer werdenden Stallgebäude das ihm selbst gehörige Vieh einstellen dürfe, worauf indes Sz. nicht eingegangen sei. Ein Verschulden treffe ihn schließlich auch darum, weil er nicht den Schaden gemindert habe. Das OLG. sprach durch Endurteil dem Kläger den Anspruch dem Grunde nach zu, während es zur Verhandlung über den Betrag die Sache an das LG. zurückverwies. Der Revision des Beklagten wurde stattgegeben und die Sache zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Die Frage, ob die Anordnung der einstweiligen Verfügung vom 21. Juni 1909 von vornherein ungerechtfertigt war, ist mit Wirkung für den gegenwärtigen Schadensersatzprozeß, worin dem BG. nur beigetreten werden kann, nicht schon dadurch entschieden, daß in dem Verfahren der einstweiligen Verfügung das OLG. auf die sofortige Beschwerde des Sz. gegen die

Kostenentscheidung des LG.s P. durch Beschluß vom 23. Dezember 1909 abändernd die Kosten der einstweiligen Verfügung dem jetzigen Beklagten auferlegt hat. Damit war eine Entscheidung, durch welche die einstweilige Verfügung aufgehoben ist (§ 945 ZPO.), nicht ergangen. Die Entscheidung entschied, weil angenommen wurde, daß bereits in dem Verfahren vor dem LG. die einstweilige Verfügung durch Ablauf der Pachtzeit gegenstandslos geworden sei, nur über die Kosten. Nur in den Gründen war zur Rechtfertigung der Kostenentscheidung ausgesprochen, daß die einstweilige Verfügung nicht als gerechtfertigt anzusehen sei. Diese im Beschlußverfahren und auch nur in den Gründen des Beschlusses geäußerte Ansicht hat keine der Rechtskraft ähnliche bindende Wirkung für das jetzt über die Schadensersatzklage erkennende Gericht. Von dieser Auffassung ist das Reichsgericht bereits in dem Urteile vom 2. Februar 1907 I 288/06 ausgegangen, wo ausgesprochen ist, daß der Beklagte trotz Erledigung der einstweiligen Verfügung den Prozeß in zweiter Instanz fortsetzen darf, um eine Entscheidung darüber zu erlangen, daß die einstweilige Verfügung ungerechtfertigt war. Eine einstweilige Verfügung kann einmal aus dem Grunde ungerechtfertigt sein, weil ein materielles Recht, zu dessen Sicherung die einstweilige Verfügung bestimmt war, nicht bestanden hat. Der Grund kann auch darin liegen, daß die durch die einstweilige Verfügung angeordneten Maßnahmen zu weit gehen und deshalb durch den Sicherungszweck nicht geboten sind. An einer Prüfung nach diesen Richtungen hat indes das BG. es fehlen lassen. Es geht von dem Standpunkt aus, der Bekl. habe als ruhig und verständig denkender Mann bei dem Antrag auf Erlaß der einstweiligen Verfügung die beiderseitigen Interessen, deren möglichster Ausgleich zu erzielen gewesen sei, gegeneinander abwägen müssen. Er habe sich mit Rücksicht auf die spätestens bei der Verhandlung am 19. Juni 1909 ihm bekannt gewordenen Verhältnisse sagen müssen, daß er bei Vollzug der einstweiligen Verfügung dem Pächter Sz. einen unverhältnismäßig großen Schaden zufügen würde, während für ihn selbst im wesentlichen nur der geringfügige Wert des fehlenden Stalldüngers habe in Betracht kommen können. Hieraus ergebe sich, daß der Erlaß der einstweiligen Verfügung weder nach § 935, noch nach § 940 ZPO. gerechtfertigt gewesen sei. Die in diesen Ausführungen zutage tretende Auffassung, daß die Interessenlage entscheidend sei, kann in dieser allgemeinen Ausdehnung nicht gebilligt werden. Anscheinend hat der Berufungsrichter bei seinen Ausführungen den Grundsatz des § 826 BGB. im Auge gehabt. Er spricht an verschiedenen Stellen davon, daß Beklagter bei Vollziehung der einstweiligen Verfügung, indem er das Interesse des Pächters vollständig hintangesetzt habe, schuldhaft gehandelt habe. Die Voraussetzungen des § 826 BGB. sind indes völlig andere. Schadensersatzpflichtig ist nach § 826 nur, wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt. Diese Voraussetzungen sind weder behauptet, noch festgestellt. Eine Beurteilung, ob ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt, würde überdies ebenfalls nicht erfolgen können, ohne Eingehen auf die materiellrechtliche Frage, ob der in Anspruch Genommene in Ausübung eines besonderen Rechtes gehandelt hat. Wenn das OLG. bei seinen Erörterungen auf den auch das Pachtverhältnis beherrschenden Grundsatz des § 242 BGB. verweist, wonach der Schuldner die Leistung so zu bewirken hat, wie Treue und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, so ist dieser Grundsatz allerdings für die Auslegung des Pachtvertrags, für die Bestimmung der dem Pächter und Verpächter obliegenden Leistungen, für die Gestaltung der Räumungspflicht usw. von großer Bedeutung. Von dieser Grundlage aus hätte der Berufungsrichter auf eine Prüfung des Pachtvertrags eingehen müssen. Für den von ihm aufgestellten Rechtssatz, daß die ohne Rücksicht auf die Interessen des anderen Teils erfolgende Durchsetzung der eigenen Interessen zu Schadensersatz verpflichte, bietet dagegen der § 242 keine Stütze. Liegt nach dem materiellen Rechtsverhältnis die Sache so, daß der Beklagte ein Recht auf Unterlassung der in der einstweiligen Verfügung bezeichneten Handlung hatte, so kann die einstweilige Verfügung, deren Inhalt nur darin besteht, daß dem Antragsgegner diese Handlung unter Strafandrohung untersagt wird, nicht als ungerechtfertigt angesehen werden. Im Rechtssinne kann der Verpflichtete dadurch, daß er etwas unterläßt, was er nach materiellem Recht nicht vornehmen darf, keinen Schaden erleiden. Im vorliegenden Falle kommt in Frage, ob nicht nach dem Pachtvertrage der Beklagte ein Recht darauf hatte, daß das auf dem Pachtgut befindliche, zur Bewirtschaftung erforderliche Inventar, insbesondere das auf dem Gute befindliche Vieh, dessen Verbleiben schon wegen Gewinnung des Düngers von Wichtigkeit war, während der ganzen Dauer der Pachtzeit dort gehalten werden mußte. Eine solche Verpflichtung kann sich aus einer ausdrücklichen Bestimmung des Pachtvertrags — der bisher nicht vorgelegt worden ist — oder aus dem Gesamtinhalte des Pachtvertrags bei Berücksichtigung der Zwecke des Vertrags und unter Heranziehung des § 242 BGB. ergeben. Eine Erörterung hierüber hat das BG. unterlassen, obschon der Beklagte sich ausdrücklich darauf berufen hat, daß er als Verpächter berechtigt gewesen sei, die Fortschaffung des Inventars vor Beendigung der Pachtzeit zu verbieten. Weiter kann in Betracht kommen, daß der Beklagte als Verpächter eines landwirtschaftlichen Grundstücks — auf welchen Gesichtspunkt bereits in dem Verfahren der einstweiligen Verfügung das LG. P. hingewiesen hat — nach § 585 in Verbindung mit §§ 559 bis 562 BGB. wegen aller Forderungen aus dem Pachtverhältnis ein gesetzliches Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Pächters hat. (Urt. des IV. ZS. vom 19. Okt. 1916, IV 190/1916).

4080 Schie . . .

II.

Ungerechtfertigte Bereicherung; ist der Empfänger wegen Verschwendung entmündigt, so steigert sich seine Haftung nach § 819 BGB., nicht wenn er, sondern wenn sein gesetzlicher Vertreter den Mangel des rechtlichen Grundes kennt. Aus den Gründen: Die Revision vertritt die Ansicht, für die gesteigerte Haftung nach § 819 Abs. 1 BGB. sei nur entscheidend, ob „der Empfänger“, hier also die Bekl. den Mangel des rechtlichen Grundes gekannt habe. Diese Ansicht muß abgelehnt werden. Sie würde dazu führen, der Bekl. den Schutz, den ihr die Entmündigung wegen Verschwendung gegen nachteilige Verpflichtungen gewähren soll, tatsächlich wieder zu entziehen. Kraft der Entmündigung einem Minderjährigen, der das siebente Lebensjahr vollendet hat, gleichgestellt, war sie rechtlich außerstande, ohne Einwilligung des Vormunds ein rechtswirksames Darlehen aufzunehmen (§§ 107, 114 BGB.). Sie ist infolgedessen auch nicht nach § 607 Abs. 1 BGB. verpflichtet, dem Kläger das als Darlehen empfangene Geld zurückzuerstatten. Es hieße aber diese Erstattungspflicht, die für sie als Entmündigte bei den ohne Einwilligung des Vormunds aufgenommenen Darlehen entfällt, auf einem Umwege der Beklagten wiederauferlegen, wenn man sie bloß wegen der eigenen Kenntnis ihrer beschränkten Geschäftsfähigkeit nach § 819 Abs. 1 BGB. für verpflichtet erklären wollte, das Geld, das sie vom Kläger empfangen hat, ihm alsbald wieder herauszugeben. Die Annahme einer derart gesteigerten Haftung ist mit dem Sinne der hier einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen nicht zu vereinen. Im Sinne des § 819 Abs. 1 BGB. kann unter der Kenntnis des Empfängers vom Mangel des

rechtlichen Grundes, an die das Gesetz die Rechtsfolge seiner gesteigerten Haftung knüpft, nicht schon die rechtlich belanglose Kenntnis eines Geschäftsunfähigen verstanden werden. Vielmehr muß hier, wo der Kenntnis des Empfängers ähnliche Wirkungen beigelegt sind, wie sie einem rechtsgeschäftlich gestalteten Verhältnis angehören, von der Kenntnis der beschränkt geschäftsunfähigen Beklagten gänzlich abgesehen und das entscheidende Gewicht allein auf die Kenntnis ihres Vormunds gelegt werden. Dies entspricht auch dem Grundgedanken, der die Vorschriften der §§ 107, 166 Abs. 1 BGB. beherrscht, wonach ein beschränkt Geschäftsfähiger zu verpflichtenden Willenserklärungen die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters bedarf (§ 107) und bei der Beurteilung der rechtlichen Folgen einer durch Willensmängel beeinflußten Willenserklärung die Kenntnis des Vertreters, nicht des Vertretenen, in Betracht kommt (§ 166 Abs. 1). (Urt. des IV. ZS. vom 1. Februar 1917, IV 401/1916). E.

4064

III.

Haftung des Dienstherrn für den ordnungsmäßigen Zustand der zu häuslichen Arbeiten erforderlichen Gerätschaften. Mitwirkendes Verschulden des Dienstverpflichteten. Die Klägerin, die berufsmäßig Aufwartedienste verrichtete, fiel am 14. Mai 1914, als sie in der Wohnung des Beklagten Fenster putzte, von einer Stehleiter und erlitt Verletzungen, die, wie sie behauptete, ihre Arbeitsunfähigkeit bewirkten. Sie führte den Unfall auf Mängel der Leiter zurück und verlangte vom Beklagten auf Grund des § 618 BGB. Ersatz von Auslagen und eine monatliche Rente von 70 *M*. Die Klage wurde abgewiesen, die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Auf die Revision der Klägerin wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen.

Gründe: Der Beklagte war als Dienstberechtigter nach § 618 BGB. verpflichtet, dafür zu sorgen, daß die für die Arbeit erforderlichen, von ihm zu stellenden Leitern in ordnungsmäßigem Zustande sich befanden und keine Gefahr für die an der Arbeit beteiligten Personen, nämlich die Klägerin, ein Dienstmädchen und eine andere Aufwärterin, mit sich brachten. Er haftete dabei für das Verschulden seiner Frau, die ihn innerhalb des häuslichen Wirkungskreises vertrat und auch die fragliche Arbeit angeordnet hatte. BGB. §§ 278, 1357. Daß die von der Klägerin benützte Leiter frei von Mängeln war, kann nach den Ausführungen des Berufungsurteils nicht angenommen werden. Es hat weder eine Besichtigung der Leiter noch eine Begutachtung durch Sachverständige stattgefunden. Das BG. sagt selbst, daß die Leiter nicht feststand, sondern beim Gebrauch ins Wackeln geriet, und spricht auch sonst von ihrer Fehlerhaftigkeit. Es war Aufgabe der Frau des Beklagten, sich von der Brauchbarkeit und gefahrlosen Beschaffenheit der Leiter zu überzeugen und dafür zu sorgen, daß die mangelhafte Leiter entweder überhaupt nicht oder doch nur unter Beobachtung der zur Abwendung einer Gefahr gebotenen Vorsichtsmaßregeln, wie z. B. durch Zuziehung einer Hilfsperson, die die Leiter hielt, benützt wurde. Der Beklagte hatte selbst behauptet, seine Frau habe zu den mit den Arbeiten betrauten Personen gesagt: „Kinder, haltet Euch die Leitern!" Ob aber diese Aufforderung wirklich erfolgte, ob sie in einer für die Klägerin erkennbaren Weise geschah, und ob die Frau des Beklagten in der nach der Sachlage gebotenen und möglichen Art sich davon überzeugte, daß ihre Anordnung auch befolgt wurde, darüber ist nichts festgestellt. Für die Haftung des Beklagten ist belanglos, daß die Leiter dem Portier gehörte und vom Beklagten nur leihweise benützt wurde, und daß sie der Klägerin nicht ausdrücklich zur Benützung überwiesen worden war. Es genügt, daß sie neben einer anderen, dem Beklagten gehörigen Leiter zur Verfügung der Arbeitenden stand. Das Berufungsurteil beruht also auf einer Verkennung der dem Beklagten und seiner Frau obliegenden Pflichten. Nur darin kann ihm beigetreten werden, daß die Frau des Beklagten keinen Anlaß hatte, die einzelnen Arbeiten unter die Beteiligten zu verteilen und ihre Ausführung persönlich zu leiten. Damit wird aber ihr Verschulden im übrigen nicht beseitigt. Ein mitwirkendes Verschulden der Klägerin kann darin gefunden werden, daß sie trotz der Erkenntnis des Mangels und, nachdem ihr Versuch, eine der beteiligten Personen zum Halten der Leiter zu bestimmen, erfolglos geblieben war, die Leiter benützte, ohne sich zuvor an die Frau des Beklagten um Abhilfe zu wenden. Es bedarf aber einer sorgfältigen Abwägung des beiderseitigen Verschuldens nach § 254 BGB. Dabei ist davon auszugehen, daß es in erster Linie Sache des Dienstberechtigten ist, für die ordnungsmäßige Beschaffenheit der erforderlichen Geräte und für ihre gefahrlose Benützung zu sorgen. Es liegt nahe, daß der mit einer Arbeit Betraute die ihm zur Verfügung gestellten Geräte so benützt, wie sie sind. Der Dienstberechtigte muß daher mit einem gewissen Leichtsinn der von ihm beschäftigten Personen rechnen und selbst dafür sorgen, daß sie gegen Gefahr für Leib und Leben geschützt sind. Das Berufungsurteil kann daher nicht aufrecht erhalten werden. (Urt. des III. ZS. vom 5. Dezember 1916 III 344/16).

4038 — e —

IV.

Form des Schadensersatzes bei Schädigung eines Schuldners durch den Wegfall einer Mithaftung (§ 249 BGB.). Ausübung der Fragepflicht (§ 139 ZPO.). Die jetzige Beklagte hatte gegen den Kläger ein gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbares Urteil auf Zahlung von 2500 *M* erstritten. Der Kläger hatte sodann zwei ihm gehörige Grundstücke schenkungsweise an seine Frau aufgelassen; diese war im Grundbuch als Eigentümerin eingetragen worden. Nunmehr hatte die Beklagte gegen den Kläger und seine Frau eine einstweilige Verfügung erwirkt, durch die ihnen verboten wurde, über die Einkünfte, insbesondere die Miet- und Pachteinkünfte, der Grundstücke zu verfügen. In der Berufungsinstanz wurde die Beklagte mit der Klage auf 2500 *M* rechtskräftig abgewiesen und durch weiteres Urteil wurde die einstweilige Verfügung aufgehoben. Der Kläger behauptet, durch die einstweilige Verfügung seien er und seine Frau verhindert gewesen, die Mietzinsen der Grundstücke einzuziehen. Infolgedessen habe er die Zinsen der auf den Grundstücken eingetragenen Hypotheken nicht zahlen können. Das habe zur Zwangsversteigerung beider Grundstücke geführt. Hierbei seien die in dem Klageantrag angeführten Hypotheken ausgefallen. Für die diesen zugrunde liegenden Forderungen hafte er als persönlicher Schuldner weiter. Er sei deshalb durch die Vollziehung der einstweiligen Verfügung geschädigt. Denn die Grundstücke seien mehr wert gewesen, als sämtliche eingetragene Hypotheken, und bei einem freihändigen Verkaufe würden sämtliche Hypotheken aus dem Kaufpreise Befriedigung gefunden haben. Dann würde seine persönliche Haftung erloschen sein oder er würde, im Falle er die persönliche Schuld gezahlt hätte, in die Hypotheken eingetreten sein. Im Wege der Klage verlangt daher der Kläger, daß die Beklagte ihn von der Haftung für die ausgefallenen Hypotheken befreie, eventuell die Schuldbeträge an die Gläubiger zahle. Die Klage wurde in beiden Instanzen, allerdings aus verschiedenen Gründen abgewiesen. Der Revision des Klägers wurde stattgegeben aus folgenden Gründen:

Das Berufungsgericht nimmt zugunsten des Klägers an, daß sein tatsächliches Vorbringen richtig sei, und daß er auf Grund des behaupteten Sachverhalts einen

Schadenserfatzanspruch, sei es nach § 945 ZPO., sei es nach den §§ 823, 826 BGB. habe. Es weist aber die Klage ab, weil der Kläger höchstens einen Anspruch auf Sicherheitsleistung erheben könne und mit seinem Antrag auf Befreiung oder Zahlung nicht nur mehr, sondern auch anderes verlange, als ihm im günstigsten Falle gebühren würde. Der Ansicht des Berufungsgerichts, daß der Kläger nur einen Anspruch auf Sicherheitsleistung habe, ist beizutreten, wenn auch nicht alle vom Berufungsgericht zur Begründung seiner Ansicht gemachten Ausführungen zu billigen sind. Da nach § 249 BGB. der Zustand herzustellen ist, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, so untersucht das Berufungsgericht mit Recht zunächst, wie sich die Vermögenslage des Klägers gestaltet hätte, wenn die einstweilige Verfügung nicht erlassen und infolgedessen die Zwangsversteigerung unterblieben wäre. In diesem Falle hätten die Hypothekengläubiger sich zu ihrer Befriedigung nach ihrem Belieben entweder an die Pfandgrundstücke oder an den Kläger als persönlichen Schuldner halten können. Das Berufungsgericht zieht beide Fälle in Betracht und unterstellt für den ersteren Fall, daß den Hypothekengläubigern aus den Grundstücken selbst, sei es durch Aufnahme neuer Hypotheken, sei es durch Versteigerung oder Verkauf der Grundstücke gänzliche oder teilweise Befriedigung gewährt und damit die persönliche Schuld des Klägers weggefallen oder gemindert worden wäre, und daß im letzteren Falle der Kläger im Falle der Bezahlung der Hypothekenforderungen von seiner Frau Ersatz hätte erlangen können. Der Zustand vor dem angeblich schädigenden Ereignis war also nach diesen für die Revisionsinstanz maßgebenden Unterstellungen der, daß der persönlichen Haftung des Klägers in den Grundstücken ein zur Deckung der Schuld ganz oder teilweise ausreichendes Aktivum gegenüberstand. Dieses Aktivum soll infolge des schädigenden Ereignisses weggefallen sein. Die Beklagte ist deshalb, wenn man die Richtigkeit dieser Behauptung mit dem Berufungsgericht unterstellt, verpflichtet, an Stelle der weggefallenen Grundstücke für den Kläger einen anderen Vermögensgegenstand bereitzustellen, aus dem er sich eintretendenfalls wegen einer Zahlung, die er als persönlicher Schuldner der ausgefallenen Hypotheken zu leisten hat, Deckung verschaffen kann. Dieser Erfolg kann, da dem Kläger nicht mehr zugesprochen werden darf, als er früher hatte, nur durch Leistung einer Sicherheit erreicht werden. Befreiung von der Schuld kann der Kläger nicht verlangen, weil die Schuld schon vor dem schädigenden Ereignis bestand, also durch letzteres nicht verursacht ist. Noch weniger kann Zahlung der Schuld beansprucht werden. Dagegen wird der Kläger durch die Leistung einer Sicherheit wieder in die wirtschaftliche Lage versetzt, in der er sich vor dem schädigenden Ereignis befand. Es ist hiernach nicht richtig, mindestens nicht genau, wenn das Berufungsgericht sagt, der Schaden bestehe in jedem Falle nur darin, daß für den Kläger die Gefahr, die Schulden ohne Ersatzmöglichkeit zahlen zu müssen, größer geworden sei und er deshalb höchstens Sicherheit gegen den Eintritt dieser größeren Gefahr fordern könne. Die Möglichkeit, Ersatz aus den Grundstücken zu erlangen, ist bereits endgültig weggefallen und gerade dadurch ist der Kläger schon jetzt geschädigt. Es kommt deshalb auch nicht, wie das Berufungsgericht weiter meint, auf den Betrag an, den die ehemaligen Hypothekengläubiger von dem Kläger mit Rücksicht auf seine jetzige, nach der Annahme des Berufungsgerichts schlechte Vermögenslage beizutreiben vermöchten. Denn die letztere ist — immer die tatsächlichen Behauptungen des Klägers als richtig unterstellt —, soweit sie durch den Wegfall der zur Deckung der Hypotheken ausreichenden Grundstücke hervorgerufen ist, eine Folge des schadenbringenden Ereignisses, und der Kläger kann daher insoweit die Herstellung des früheren Zustandes verlangen. Ueberdies muß auch mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß der Kläger in bessere Vermögensverhältnisse gelangt und dann zur Zahlung der persönlichen Schuld angehalten wird. Richtig ist es allerdings, wenn das Berufungsgericht annimmt, daß der Kläger nicht bis zum Nennbetrage der Hypotheken Sicherheit verlangen kann. Maßgebend für die Höhe der Sicherheit ist vielmehr derjenige Betrag der Schuld, für welchen die Grundstücke vor der Zwangsversteigerung Sicherheit gewährten, zu welchem also entweder die Hypothekengläubiger selbst oder der Kläger wegen einer etwaigen Ersatzforderung aus den Grundstücken Befriedigung hätten erzielen können. Das Urteil ist aber um deswillen aufzuheben, weil das Berufungsgericht es, wie die Revision mit Recht rügt, unterlassen hat, gemäß § 139 ZPO. auf die Stellung eines seiner Rechtsauffassung entsprechenden Antrags hinzuwirken. Denn der Antrag auf Sicherheitsleistung bedeutet gegenüber demjenigen auf Schuldbefreiung oder Zahlung nicht, wie das Berufungsgericht annimmt, eine Klageänderung, sondern eine nach § 286 Nr. 2 ZPO. zulässige Einschränkung des Klageantrages. (Urt. des IV. ZS. vom 9. Okt. 1916, IV 156/1916). Schi. . . .

4079

V.

Verwendet der Vormund oder der Pfleger Mündelgeld im Widerspruch mit § 1805 BGB. für sich, so ist doch das Rechtsgeschäft gültig. Der ehemalige Pfleger der Kläger hatte die zum Vermögen seiner Mündel gehörigen Gelder von etwa 70 000 *M* nach und nach bei der Beklagten, einer offenen Handelsgesellschaft, zu deren persönlich haftenden Gesellschaftern er gehörte, gegen 4½ % Zinsen angelegt. Die Kläger behaupten, weil der Pfleger damit dem § 1805 BGB. zuwidergehandelt habe, sei kein Darlehensvertrag zustande gekommen. Das RG. lehnte diese Anschauung ab und zwar aus folgenden Gründen:

Wollte man auch annehmen, daß die Unterbringung des Mündelgeldes bei der Beklagten der Vorschrift in § 1805 BGB. zuwider gewesen sei, so würde daraus doch nicht folgen, daß das von dem früheren Pfleger mit der Beklagten geschlossene Darlehnsgeschäft nichtig war. Dann ließe sich zwar anerkennen, daß der Vertrag gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen habe. Aber ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nicht unbedingt nichtig, sondern (§ 134 BGB.) nur dann, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt, und gerade in den Verbotsfällen, in denen, wie in § 1805, der Ausdruck „darf nicht“ gebraucht ist, nimmt das Gesetz keineswegs für den Fall des Zuwiderhandelns ohne weiteres und regelmäßig Nichtigkeit an, es sieht vielmehr in der Regel die Folgen der Zuwiderhandlung besonders vor. Die Folgen einer Zuwiderhandlung gegen § 1805 jedoch sind in § 1834 bestimmt, zu dem die allgemeinen Vorschriften in den §§ 1833, 1837, 1886 noch ergänzend hinzukommen. Nichtig ist ein gegen § 1805 verstoßendes Rechtsgeschäft also nicht. (Urt. des IV. ZS. vom 25. Januar 1917 IV 328/16). Schie . . .

4081

B. Strafsachen.

I.

Das Verordnungsrecht des Militärbefehlshabers gibt diesem nicht die Befugnis, einer Behörde die Zuständigkeit zur Abnahme von Versicherungen an Eides Statt beizulegen. Aus den Gründen: Der Angekl. hat, um Webstoffe für seinen Betrieb zu erlangen, auf dem vom komm. General des . . AK.s vorgeschriebenen Formblatte, dessen wahrheitsgetreue Ausfüllung vom Militärbefehlshaber unter Hinweis auf die Folgen des

§ 9 b BelZustG. angeordnet war, der Kriegsrohstoffabteilung des Preuß. Kriegsministeriums gegenüber an Eides Statt versichert, daß er die 5000 m Stoff zu der ihm übertragenen Militärlieferung benötige und verwenden werde, während er in Wirklichkeit dazu nur 2000 m Stoff nötig hatte und verwenden wollte, den Rest aber zu anderen Zwecken bestimmt hatte. Hierin lag allerdings nicht nur ein Verstoß gegen das Verbot des Militärbefehlshabers, sondern auch ein Vergehen gegen § 156 StGB., wenn die Kriegsrohstoffabteilung des Kriegsministeriums zur Abnahme derartiger Versicherungen an Eides Statt gesetzlich zuständig war. Das war aber nicht der Fall. Die Anordnungen und Vorschriften, durch welche die KrRohstAbt. errichtet und mit Aufgaben und Befugnissen ausgestattet worden ist, sind amtlich im einzelnen nicht öffentlich bekannt gegeben worden. Das Preuß. KrMin. hat erklärt, das sie als Abteilung des KrMin. durch Verwaltungsanordnung des KrMinisters eingerichtet worden ist und daß die Befugnis, eidesstattliche Versicherungen entgegenzunehmen, durch eine allgemeine Verordnung weder dem KrMin. noch der KrRohstAbt. insbesondere beigelegt worden ist. Dadurch aber, daß der Militärbefehlshaber die Verfügung über die beschlagnahmten Stoffe von der eidesstattlichen Versicherung gegenüber der Rohstoffabteilung abhängig machte, hat diese Abteilung des KrMin. nicht die gesetzliche Befugnis zur Entgegennahme derartiger Versicherungen erlangt. Den Militärbefehlshabern kommt auf Grund des BelZustG. eine Gewalt solcher Art nicht zu. Um eine Zuständigkeit mit Wirksamkeit für das Reich zu schaffen, bedurften sie entweder der gesetzgebenden Gewalt oder der Befugnis, die Stelle, der sie solche Aufgaben und Zuständigkeiten übertragen wollen, hier das KrMin., zu organisieren und mit Rechten und Aufgaben auszustatten. Beides fehlte nach dem Gesetz dem hier in Betracht kommenden Militärbefehlshaber. Ihm stand innerhalb seines Korpsbezirks nach § 4 BelZustG. die vollziehende Gewalt zu. Innerhalb dieses Bereichs hatten die bürgerlichen Behörden seinen Anordnungen zu folgen, innerhalb dieses Bereichs konnte er Verbote i. S. des § 9 b erlassen. Die Verleihung von Befugnissen an das KrMin. lag außerhalb seines Amtsbereichs. Damit ist zwar nicht ausgesprochen, daß das Verlangen des komm. Generals, Versicherungen an Eides Statt gegenüber der Rohstoffabteilung des KrMin. abzugeben, gesetzwidrig oder wirkungslos gewesen sei. Denn die Anordnung konnte unter der Voraussetzung ergangen sein, daß die KrRohstAbt. zur Entgegennahme solcher Versicherungen zuständig ist oder wird, und sie enthielt unter allen Umständen das unter dem Schutze des § 9 b Ges. stehende Gebot zur wahrheitsgemäßen Abgabe der Erklärung. Mit Rücksicht hierauf begegnet es keinem Bedenken, daß der Angekl. auf Grund des § 9 b und **nur** auf Grund dieser Gesetzesvorschrift verurteilt worden ist. (Urt. vom 12. Dezember 1916, 5 D 394/16). E.

4087

II.

Eine sich an die Allgemeinheit wendende öffentliche Ankündigung der Gelegenheit zu einem Geschäftsabschluß ist keine Bestellung i. S. des § 20 Abs. 3 ViehsG. Das Bezirksamt G. ordnete auf Grund der §§ 18, 20 ViehsG. wegen Ausbruchs der Maul- und Klauenseuche an, daß der Handel mit Klauenvieh ohne vorherige Bestellung und ohne Begründung einer Niederlassung außerhalb des Gemeindebezirks den Händlern verboten sei. Bald darauf erschien in einem Lokalblatt in G. die Anzeige: „Kälberkuh zu verkaufen in Hs.-Nr. 17 in L." Auf diese Anzeige hin hat sich der Angeklagte nach L. begeben und die Kuh gekauft. Er wurde hiewegen bestraft und die Revision zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Der Begriff der Bestellung i. S. des § 20 ViehsG. und der auf Grund dieser Vorschrift ergangenen polizeilichen Anordnung des Bezirksamts G. (übereinstimmend mit dem Begriff der Bestellung i. S. der GewO.) ist nicht verkannt. Von der Bestellung eines Händlers zum Abschluß eines Geschäftes ist die an die Allgemeinheit sich wendende öffentliche Ankündigung der Gelegenheit zu einem Geschäftsabschluß wesentlich verschieden und es kann auch nicht davon gesprochen werden, daß eine derartige Zeitungsankündigung eine Bestellung von Händlern enthalte. Eine Bestellung muß sich begriffsgemäß an eine bestimmte Person wenden, da durch sie die Herstellung einer besonderen, je nachdem rechtlich bedeutsamen Beziehung zwischen dem Besteller und dem Bestellten bezweckt wird, die die Einleitung zum Abschluß eines in seinen Einzelheiten bereits mehr oder weniger gekennzeichneten Rechtsgeschäftes bilden soll (RG. 19, 281). Bei der öffentlichen Ankündigung der Gelegenheit zu einem Geschäftsabschluß fehlt es an der Herstellung einer solchen Beziehung zwischen dem Ankündigenden und irgendeiner andern Person. Hier bleibt es zunächst völlig im Ungewissen, ob überhaupt ein Geschäftslustiger von der Ankündigung Kenntnis nimmt und ihr Folge leistet. Tut jemand das und sucht er die ihm so bekannt gewordene Gelegenheit zum Abschluß eines Geschäftes auf, so geschieht das nicht, wie bei einer Bestellung, zufolge einer durch eine Aufforderung oder einen Auftrag zwischen ihm und dem Ankündigenden geschaffenen Beziehung, die ihn zu der Erwartung berechtigen würde, daß er und nur er die von ihm gewünschte Gelegenheit zu einem Geschäftsabschluß auch wirklich vorfinden werde, sondern er muß damit rechnen, daß ihm ein anderer zuvorkommen wird und damit für ihn die Gelegenheit zu einem Geschäftsabschluß geschwunden ist. Tritt das ein, so ist jedenfalls weiterhin ein Gegenstand für einen Handel auf Grund der Ankündigung nicht mehr vorhanden und kann für den zu spät kommenden Händler von einem Handel und Geschäftsabschluß auf vorherige Bestellung keine Rede mehr sein. Die Tätigkeit jedes zu spät kommenden Händlers bleibt eben dann auf das beschränkt, was die auf eine öffentliche Ankündigung hin erfolgende Tätigkeit jedes Händlers ihrem hier in Betracht kommenden Wesen nach überhaupt und allein ist, nämlich das bloße Aufsuchen einer Gelegenheit zu einem Geschäftsabschluß. Ist aber bei verspätetem Erscheinen des Händlers die Annahme eines Handels auf vorgängige Bestellung und darnach die Annahme einer auf vorgängige Bestellung entwickelten Tätigkeit schlechthin ausgeschlossen, dann kann auch ein bloß auf eine öffentliche Ankündigung hin geglückter Geschäftsabschluß nicht auf eine vorgängige Bestellung zurückgeführt werden. (Urteil des I. StS. vom 18. Dezember 1916, 1 D 541/16). F.

4058

III.

Zum Begriffe „Schlachtschwein" i. S. der BRVO. vom 14. Februar 1916 zur Regelung der Preise für Schlachtschweine und für Schweinefleisch (RGBl. S. 99); ist es von Belang, daß das Tier erst noch gemästet werden soll? Aus den Gründen: Das LG. hat festgestellt, daß das Schwein schon über acht Monate alt und fast 80 kg schwer war und daß es nicht zu Zuchtzwecken oder anderen Zwecken, sondern zu dem Zweck, um es nach kurzer Zeit zu schlachten, gekauft und verkauft worden ist, auch tatsächlich schon Schlachtwert hatte. Diese Feststellungen genügen für die Annahme, daß es sich um ein Schlachtschwein handelte. Ein Rechtsirrtum kann auch darin nicht gefunden werden, daß das LG. annahm, der Umstand, daß der Käufer beabsichtigt habe, das Schwein nicht sofort zu schlachten, sondern noch einige Zeit einzustellen und zu mästen, hindere nicht, das Schwein als Schlachtschwein anzusehen. Schlachtreifes Vieh, das zur Schlachtung verkauft wird, kann auch dann noch als Schlacht-

vieh zu erachten sein, wenn der Käufer es zur Verbesserung seines Schlachtwerts vor der Schlachtung noch einige Zeit zu füttern gedenkt. Wohl wird von einem Verkauf von Schlachtschweinen dann nicht die Rede sein können, wenn die verkauften Tiere nicht alsbald, d. h. nicht in absehbarer Zeit, geschlachtet werden, sondern erst noch durch ein länger dauerndes Mästen schlachtreif gemacht werden und dann später vom Käufer oder nach Weiterveräußerung von einem anderen geschlachtet werden sollen. Denn in diesem Falle steht die Mästung als Zweck im Vordergrunde. Allein das hat nach dem Inhalte der Urteilsgründe das LG. nicht verkannt. Seine Auffassung geht nur dahin, daß unter den gegebenen Umständen ein Fall des Verkaufs zur Mästung in solchem Sinne nicht vorlag, sondern nur von einer nebensächlichen Ergänzungsmästung vor dem in naher Zeit in Aussicht genommenen, also alsbaldigen Schlachten gesprochen werden könne. Ein Rechtsirrtum ist dabei nicht ersichtlich. Die Grenze zu ziehen, ist in letzter Linie Sache des Tatrichters. (Urt. des V. StS. vom 6. Februar 1917, 5 D 13/1917).

4060 E.

IV.

Hat jemand bei der Herstellung einer kognakähnlichen Flüssigkeit gegen die nach § 16 WeinG. erlassenen Vorschriften des Bundesrats verstoßen, so darf die Einziehung der Flüssigkeit (§§ 31 mit 26 Nr. 1 WeinG.) nicht um deswillen unterbleiben, weil die Flüssigkeit zum Teil schon verkauft und ungewiß ist, unter welcher Bezeichnung der Rest verkauft werden sollte. Aus den Gründen: Der Angekl. hat aus 327 l Kognak und 1400 l Scherry unter Zusatz von Wasserleitungswasser und Essenz etwa 7000 l einer kognakähnlichen Flüssigkeit hergestellt und davon ungefähr 5000 l als Kognakverschnitt in den Handel gebracht, während die übrigen 2000 l noch in seinem Keller liegen. Das LG. führt aus, daß nach der BRVO. vom 27. Juni 1914 Wasserleitungswasser und Essenz überhaupt nicht, Scherry nicht in solcher Menge bei der Herstellung von Kognak verwendet werden darf, und verurteilt den Angekl. wegen Zuwiderhandlung gegen diese Vorschriften auf Grund der §§ 16, 26 Nr. 1 WeinG. zu 500 *M* Geldstrafe. Das nach dem Urteil gesetzwidrig hergestellte Getränk gemäß § 31 WeinG. einzuziehen aber hält das LG. nicht für möglich, weil die verkauften 5000 l nicht mehr vorhanden seien, vom Rest aber, der nicht als Kognakverschnitt bezeichnet sei, nicht festgestellt werden könne, daß der Angekl. ihn als Kognakverschnitt und nicht etwa als irgendein geistiges Getränk in den Verkehr bringen wollte. Mit Recht rügt der StA., daß durch die Ablehnung der Einziehung der § 31 WeinG. verletzt ist. Nicht, weil er 5000 l gefälschten Kognak als Kognakverschnitt in Verkehr gebracht hatte, ist der Angekl. durch das insoweit rechtskräftige Urteil bestraft worden und ebensowenig, weil er Trinkbranntwein, dem nach § 18 WeinG. der Name Kognak oder Kognakverschnitt nicht zukam, im geschäftlichen Verkehr als Kognak oder Kognakverschnitt bezeichnet hätte, sondern, weil er bei der Herstellung von 7000 l kognakähnlicher Flüssigkeit vorsätzlich den auf Grund des § 16 WeinG. vom Bundesrat erlassenen Vorschriften zuwidergehandelt hat. Das ergibt sich aus dem Zusammenhange des Urteils mit genügender Sicherheit. Nur ein Fall der Verurteilung auf Grund des § 26 Nr. 1 WeinG. liegt sonach vor. Für diesen Fall aber verfügt § 31 zwingend, daß neben der Strafe auf die Einziehung der Getränke zu *erkennen* ist, die den im § 26 Abs. 1 Nr. 1 bezeichneten Vorschriften zuwider hergestellt worden sind. Der Umstand, daß das Getränk zum Teil schon veräußert und deshalb insoweit wahrscheinlich nicht mehr erreichbar ist, steht der Einziehung nach dem Gesetz nicht im Wege (vgl. RGSt. 39, 281). (Urt. vom 12. Dezember 1916, 5 D 511/16).

4088 E.

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Der Gläubiger eines Abwesenden hat an der Einleitung einer Abwesenheitspflegschaft nicht nur ein wirtschaftliches, sondern auch ein rechtliches Interesse. Für die Anordnung einer solchen Pflegschaft ist allerdings in erster Linie das Schutzbedürfnis des Abwesenden maßgebend; sie wird aber nicht dadurch unzulässig, daß sie auch einem Dritten, besonders einem Gläubiger des Abwesenden dient, indem sie ihm die Erhebung einer Klage ermöglicht. Der Kaufmann Sch. hat bei dem Amtsgerichte J. die Anordnung einer Abwesenheitspflegschaft für den Landwirt Johannes K. beantragt; K. schulde an ihn 3698,90 *M* und habe diese Schuld auch als richtig anerkannt. Er sei im Jahre 1914 ins Feld gerückt und werde seit dem 4. November 1914 vermißt. Seine Frau, mit der er in allgemeiner Gütergemeinschaft lebe, erkenne die Schuld nicht an und habe erklärt, daß sie nichts bezahle. Er sei deshalb genötigt für die Sicherheit seines Guthabens Sorge zu tragen; für den Vermißten müsse daher ein Abwesenheitspfleger aufgestellt werden. Das AG. hat den Antrag kostenfällig abgewiesen, weil dieser Tatbestand nicht die Annahme rechtfertige, daß die Vermögensangelegenheiten des K. der Fürsorge durch Bestellung eines Abwesenheitspflegers bedürfen, die Bestellung vielmehr zur Folge hätte, daß der Abwesenheitspfleger als Vertreter des K. verklagt und verurteilt und so unter Umständen die Vermögensverhältnisse des Pfleglings verschlechtert würden. Die Anordnung einer Abwesenheitspflege nur zu dem Zweck, dem Gläubiger eine Klage und die Erwirkung eines Urteils zu ermöglichen, wäre sohin eine Umgehung des RG. vom 4. August 1914 (RGBl. S. 328 Nr. 4437), unter dessen Schutz K. als Kriegsteilnehmer stehe. Es müsse dem Antragsteller überlassen bleiben, entweder nachzuweisen, daß die Frau des K. dessen Vertreterin i. S. des § 3 Abs. 1 Ziff. 2 dieses Gesetzes sei, oder aber die Bestellung eines Vertreters nach § 1 Bek. vom 14. Januar 1915 (RGBl. S. 17 Nr. 4607) oder Todeserklärung nach der Bek. vom 18. April 1916 (RGBl. S. 296) zu beantragen. Die Beschwerde des Sch. wurde als unzulässig verworfen. Sch. sei nicht nach § 20 FGG. beschwerdeberechtigt; denn auf die Anordnung einer Abwesenheitspflegschaft über einen Schuldner habe dessen Gläubiger kein Recht, und die Bestimmung des § 20 Abs. 2 a. a. O. schlage hier überhaupt nicht ein. Auf § 57 Abs. 1 Nr. 3 könne Sch. aber ein Beschwerderecht nicht gründen, weil sein Interesse an der Aufstellung des Pflegers kein rechtliches, sondern nur ein wirtschaftliches sei. Auf die weitere Beschwerde des Sch. hin wurde die Sache unter Aufhebung der Vorentscheidungen an das AG. zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Ein Beschwerderecht nach § 20 FGG. steht dem Sch. aus dem schon vom Beschwerdegericht zutreffend hervorgehobenen Grund allerdings nicht zu. Auch ist es richtig, daß ein nur wirtschaftliches Interesse an der Aenderung einer die Anordnung einer Pflegschaft ablehnenden Verfügung zur Begründung des Beschwerderechts aus § 57 Abs. 1 Nr. 3 FGG. nicht genügt. Allein die bloße Feststellung, daß der Beschwerdeführer an der Aenderung kein rechtliches, sondern nur ein wirtschaftliches Interesse habe, vermag für sich allein die Versagung des Beschwerderechts nicht zu rechtfertigen, wenn wie hier die Richtigkeit der Feststellung nicht ohne weiteres klar zutage liegt. Wirtschaftliche Interessen können zugleich rechtliche sein und umgekehrt. Es wird dies sogar in der Regel zutreffen und nur ausnahmsweise anders sein. Das Beschwerdegericht hätte daher vor allem auch näher darlegen müssen, aus welchen Gründen es den Ausnahmefall für gegeben erachtete. Die Unterlassung

dieser Darlegung würde an sich schon die Aufhebung seiner Entscheidung wegen Verletzung der Vorschrift in § 25 FGG. rechtfertigen. Diese ist aber auch geboten, weil nach der Sachlage schon jetzt feststeht, daß bei dem Beschwerdeführer ein rechtliches Interesse i. S. des § 57 a. a. O. vorliegt. Ein rechtliches Interesse ist stets vorhanden, wenn zwischen dem Antragsteller und dem, gegen den sich der Antrag auf Anordnung oder Aufhebung einer Pflegschaft richtet, gesetzlich geregelte Beziehungen bestehen und die Anordnung oder Aufhebung der Pflegschaft auf diese Beziehungen von rechtlich erheblichem Einfluß ist (vgl. Sammlung n. F. Bd. 14 S. 477 u. 15 S. 438; Schlegelberger, FGG. [2] § 57 Nr. 3 Bem. II 2b S. 404 und § 34 Bem. III 1 S. 304, und Schneider, FGG. [2] § 57 Bem. 6 S. 97). Dies trifft hier zu. Zwischen K. und Sch. besteht ein vom Gesetze geregeltes schuldrechtliches Verhältnis, vermöge dessen die daraus erwachsenen Ansprüche nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts verfolgt und durchgesetzt werden können. Fraglos ist hienach der Gläubiger Sch. befugt, auf Zahlung oder Sicherstellung seiner anerkannten Forderung zu dringen, und wenn er dieses Ziel vorerst auf dem Wege der Verhandlung mit einem vom Vormundschaftsgericht aufzustellenden Abwesenheitspfleger zu erreichen sucht, das Gericht aber die Bestellung des Pflegers ablehnt, dann hat er an der Aenderung der Verfügung des Gerichts nicht nur ein rein wirtschaftliches, sondern auch ein rechtliches Interesse, weil die ablehnende Verfügung nachteilig auf seine rechtlichen Beziehungen zu seinem Schuldner einwirkt. Da das Beschwerdegericht dies verkannt hat, war dessen Beschluß aufzuheben. Aber auch die Verfügung des Vormundschaftsgerichts ist nicht haltbar. Sie beruht zwar auf der Annahme, daß ein Anlaß zur Aufstellung eines Abwesenheitspflegers für die Vermögensangelegenheiten des K. wegen Mangels eines Fürsorgebedürfnisses gemäß § 1911 BGB. nicht bestehe; aber ihre Begründung vermag die Entscheidung nicht zu tragen. Vor allem kann von einer Umgehung des KrTSchutzG.s vom 4. August 1914 zum Nachteile des K. keine Rede sein. Nach der Begründung dieses Antrages strebt Sch. nicht die Aufstellung eines Pflegers für die Vermögensangelegenheiten des K. im allgemeinen an, sondern nur eine Sicherstellung seiner hier fraglichen Forderung auf gütlichem Wege unter Vermeidung eines Prozesses, wofür ihm nach seiner Darstellung als der geeignetste Weg die Aufstellung eines Abwesenheitspflegers erscheint, da die Frau des K. jede Zahlung und Verhandlung ablehnte. Noch klarer ist diese Absicht in der bei dem Vormundschaftsgericht eingelegten und diesem daher gleichfalls zur Kenntnis gekommenen Beschwerde des Rechtsanwalts St. vom 19. Dezember 1916 kundgegeben, in der unter Bezugnahme auf die mitvorgelegten Briefe des St. an die Frau des K. ausdrücklich hervorgehoben ist, „daß der Gläubiger Sch. diese durchaus nicht drücken, sondern nur die Ordnung der in Rede stehenden Verhältnisse herbeiführen wolle und daß diese Ordnung durch Zahlung oder Sicherstellung des Guthabens des Sch. erfolgen könne, ohne daß ein Prozeß geführt wird". Nach diesen Aeußerungen lag es dem Antragsteller ferne, die Aufstellung eines Abwesenheitspflegers auch zu dem Zwecke zu betreiben, damit diesem als Vertreter des K. eine Klage zugestellt werden könne und auf diese Weise die Verurteilung des letzteren im Prozeßweg ermöglicht oder erleichtert werde. Das KrTSchutzG. betrifft aber, soweit es nicht besondere Regelungen, wie in den §§ 5, 7 und 8 enthält, von denen aber hier keine in Betracht kommt, nur rechtshängige Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die nach den Bestimmungen der ZPO. zu erledigen sind. Eine Umgehung dieses Gesetzes durch die Beantragung oder Anordnung einer Abwesenheitspflegschaft auf Grund des § 1911 BGB. ist daher ausgeschlossen. Wenn es auch grundsätzlich richtig ist, daß für die Anordnung einer Abwesenheitspflegschaft nur das Schutzbedürfnis des Abwesenden maßgebend ist (vgl. Slg. n. F. Bd. 9 S. 366), so schließt doch der Umstand, daß die Anordnung zugleich einem Dritten, besonders einem Gläubiger des Abwesenden dienlich ist, diese nicht aus. Selbst dann, wenn es sich um die Bestellung eines Pflegers zur Ermöglichung einer Klageerhebung gegen den Abwesenden handeln würde, entspräche es nicht dessen wahren Interessen und der Aufgabe des Vormundschaftsgerichts, die Erhebung des Rechtsstreits durch die Verweigerung der Bestellung des Pflegers zu verhindern. Die Bestellung müßte vielmehr beim Vorhandensein der Voraussetzungen des § 1911 BGB. auch dann erfolgen, wenn das Vormundschaftsgericht den in dem Rechtsstreit geltend zu machenden Anspruch für unbegründet erachten würde (vgl. Slg. n. F. Bd. 1 S. 262). Die Bek. über die Vertretung der KrT. vom 14. Januar 1915 ist zur Ergänzung des Kriegsteilnehmerschutzgesetzes ergangen und bezieht sich, wie schon ihre Ueberschrift ersehen läßt, gleichfalls nur auf anhängige bürgerliche Rechtsstreitigkeiten. Sie kommt daher für die Entscheidung in gegenwärtiger Sache ebensowenig in Betracht, wie das KrTSchutzG. selbst. Inwieferne aber die Möglichkeit, die Todeserklärung des K. herbeizuführen, ein Hindernis gegen die Bestellung eines Abwesenheitspflegers für die hier in Frage stehende Vermögensangelegenheit bilden könnte, ist nicht abzusehen. (Beschl. d. I. ZS. vom 27. Januar 1917, Reg. III Nr. 3/1917). M.

4068

II.

Berechtigung zur Beschwerde gegen die Aufstellung eines Pflegers für die Person der Geschwister des Beschwerdeführers. Das Beschwerdegericht muß sich vor der sachlichen Würdigung der Beschwerde schlüssig machen, ob diese zulässig ist, auch wenn sie sich nach seiner Meinung als unbegründet zur Abweisung eignet. Ein Verstoß gegen § 1779 Abs. 1 u. 2 BGB. begründet eine Gesetzesverletzung, die zur Entlassung des Vormunds oder Pflegers führt, auch wenn die Voraussetzungen des § 1886 BGB. nicht vorliegen. (FGG. §§ 20, 57 Abs. 1 Nr. 9, BGB. §§ 1915, 1916, ZPO. §§ 574, 575). Die am 13. April 1916 verstorbene Kaufmannswitwe A. D. ist von ihren fünf Kindern, von denen zwei noch minderjährig sind, beerbt worden. Für die Minderjährigen wurde der als Unteroffizier im Feld stehende und damals vorübergehend beurlaubte Miterbe H. D. als Vormund bestellt. Letzterer ist, nachdem die Erben erklärt hatten, daß sie die Mitwirkung des Gerichts bei der Auseinandersetzung des Nachlasses ablehnen, zu seinem Truppenteil zurückgekehrt und seitdem verschollen. Später erklärte die Miterbin Frieda B., daß sie die Erbengemeinschaft nicht fortsetzen könne, sondern Auseinandersetzung des Nachlasses verlange, da die Fortsetzung der Gemeinschaft sie und ihre minderjährigen Geschwister zugunsten des Miterben H. D. schädige. Dem gegenüber erklärte Rechtsanwalt Dr. S. als angeblich mündlich von H. D. bevollmächtigt, daß er der Auseinandersetzung des Nachlasses widersprechen müsse. Da sich inzwischen die Notwendigkeit ergeben hatte, die Löschung zweier zum Nachlaß gehöriger Hypotheken zu bewilligen, wurde RA. Dr. S. als Pfleger der beiden Minderjährigen „für die Dauer der Kriegsbehinderung des Vormunds H. D." und zugleich als Abwesenheitspfleger des Letzteren „zur Abgabe der Löschungserklärungen" bestellt. Der vorher einvernommene Ehemann der Frieda B. hatte die Uebernahme der Pflegschaft abgelehnt und erklärt, daß er einen zur Uebernahme bereiten Verwandten nicht wisse. Gegen die Aufstellung des RA. Dr. S. als Pfleger legte Frieda B. Beschwerde ein, da dieser die Erblasserin in einem von der Beschwerdeführerin mit ihr geführten Prozeß vertreten habe, da er ferner jetzt noch Vertreter des H. D. und einer weiteren Miterbin

sei und demnach der nötigen Unbefangenheit ermangele. Als Pfleger wurde der Ingenieur Gr., ein Bruder der Erblasserin, vorgeschlagen. Das LG. hat die Beschwerde als unzulässig verworfen, da durch die Aufstellung des Dr. S. als Pfleger ein Recht der Frieda B. nicht beeinträchtigt worden sei, die Beschwerdeführerin sich nur deshalb beschwert fühle, weil die Aufstellung des Dr. S. ihre Interessen verletze und ihr deshalb ein Beschwerderecht gegen die amtsgerichtlichen Verfügungen weder nach § 20 noch nach § 57 Nr. 9 FGG. zustehe. Die weitere Beschwerde der Frieda B. wurde, soweit sie gegen die nur die Ordnung einer Vermögensangelegenheit bezweckende Aufstellung des Dr. S. als Abwesenheitspfleger des H. D. gerichtet war, mangels eines Beschwerderechts als unzulässig zurückgewiesen (§§ 1915, 1916, 1779 BGB., §§ 20, 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG.); im übrigen wurde die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses an das LG. zurückverwiesen. Dr. S. sei nicht bloß zur Besorgung der Vermögensangelegenheiten, sondern auf die Dauer der Kriegsbehinderung des Vormunds auch für die Person der Kinder zum Pfleger bestellt. Als Schwester der doppelt verwaisten Pfleglinge habe die Beschwerdeführerin ein wohlbegründetes Interesse daran, wer als Pfleger für ihre minderjährigen Geschwister bestellt werde. Die Feststellung des LG.s, daß sie sich gegen die Bestellung des Dr. S. als Pfleger nicht um die Geschwister, sondern nur um ihrer selbst willen beschwert habe, stehe mit der Aktenlage in Widerspruch; das LG. habe, wenn es nicht schon mit Rücksicht auf den damaligen Stand der Sache der Beschwerdeführerin ein Beschwerderecht aus § 57 Abs. 1 FGG. habe zuerkennen wollen, zum mindesten alle Veranlassung gehabt, gemäß § 12 a. a. O. noch weitere Ermittelungen zu veranstalten und weitere Beweise zu erheben (Beschl. des I. ZS. vom 22. Dez. 1916 Reg. III 85/1916). Das LG. wies nun die Beschwerde, soweit sie darauf gestützt ist, daß die Bestellung des Dr. S. die persönlichen Interessen der Beschwerdeführerin verletze, als unzulässig, im übrigen aber als unbegründet zurück. Auf die weitere Beschwerde der Frieda B. wurde auch dieser Beschluß, sowie die Verfügung des AG.s, durch die Dr. S. als Pfleger der Minderjährigen bestellt wurde, aufgehoben.

Aus den Gründen: 1. Die Rechtsauffassung des Gerichts der weiteren Beschwerde war für das LG. gemäß § 575 ZPO., dessen Bestimmung im Verfahren der freiw. Gerichtsbarkeit entsprechend anzuwenden ist, bindend (vgl. Schlegelberger, FGG. [2] § 29 Bem. VI Nr. 11 und Keidel, FGG. [2] § 27 Bem. 5 und die dort. Angef.). Hiernach konnte das LG. in seiner neuen Entscheidung entweder seinen früheren Standpunkt aufgeben, die Beschwerde nach § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG. für zulässig erklären und sie sachlich würdigen, oder nach weiteren Ermittelungen und allenfalls veranlaßten Beweiserhebungen die Beschwerde neuerdings mit entsprechender Begründung als unzulässig verwerfen. Keinesfalls war es aber berechtigt, die Frage, ob Frieda B. sich nur um ihretwillen oder auch um ihrer beiden minderjährigen Geschwister willen beschwert habe, offen zu lassen und das Rechtsmittel aus sachlichen Gründen insoweit als unbegründet zurückzuweisen, als, wie es sich ausdrückt, „aus der Beschwerde im Zusammenhange mit der Aktenlage sich ergeben könnte, daß Beweggrund der Beschwerde auch die Sorge der Frieda B. um ihre unmündigen Geschwister ist“. Denn damit hat das LG. gegen den allgemein anerkannten, auch in der freiw. Gerichtsbarkeit geltenden Grundsatz verstoßen, daß vor der Feststellung der Zulässigkeit eines Rechtsmittels das Gericht niemals in die Sachwürdigung eintreten darf (vgl. Schlegelberger a. a. O. § 25 Bem. I Nr. 1, 2 u. 5, Bem. II Nr. 7 u. VI, Nr. 11; Josef, Lehrb. des VerfFGG. Kap. 24 S. 213 B und Gaupp-Stein, ZPO. [10] § 535 Bem. I und die dort. Angef.). Eine Unterstellung der Zulässigkeit des Rechtsmittels, ähnlich etwa der Unterstellung der Wahrheit einer mit Beweis vertretenen jedoch für die Endentscheidung vom Richter aus Rechtsgründen für unerheblich erachteten Tatsache, ist, da es sich hier um die Feststellung einer Prozeßvoraussetzung und um zwingendes Recht handelt, nicht statthaft. Das LG. hatte zu der obigen Frage bestimmt Stellung zu nehmen; denn von ihrer Beantwortung hing der Fortgang des Verfahrens und das Schicksal des Rechtsmittels in erster Linie ab, gleichviel ob die Beschwerde sachlich begründet war oder nicht und sich durch sachliche Verbescheidung einfacher und kürzer erledigte als durch vorherige Feststellung ihrer Zulässigkeit unter Anwendung des § 12 FGG. Durch die Unterlassung dieser bestimmten Stellungnahme hat das LG. außer dem § 575 ZPO. noch den ebenfalls entsprechend anwendbaren § 574 ZPO. sowie den § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG. durch Nichtanwendung verletzt. Da der Beschluß auf diesen Gesetzesverletzungen beruht, war er ohne weiteres aufzuheben. Die Nachprüfung seiner sachlichen Begründung ist, da es an der erforderlichen Prozeßvoraussetzung für diese Begründung fehlt, ausgeschlossen. 2. Die Verfügung des AG.s war gleichfalls aufzuheben. In dem Beschlusse des Senats vom 22. Dezember 1916 ist schon eingehend dargelegt, daß der Frieda B. das Recht der Beschwerde gegen diese Verfügung zuzusprechen sei, falls sich nicht die Aktenlage in dieser Richtung nachträglich zuungunsten der Beschwerdeführerin infolge etwaiger weiterer Ermittelungen oder Beweiserhebungen ändern würde. Dieser Fall ist nicht eingetreten; es steht also die Zulässigkeit der Beschwerde jetzt außer Zweifel und das Gericht der weiteren Beschwerde ist nunmehr in der Lage, die amtsgerichtliche Verfügung an Stelle des LG.s sachlich zu prüfen. Die Rechtslage ist jetzt die gleiche, wie wenn das LG. die Beschwerde als unzulässig verworfen, das Gericht der weiteren Beschwerde sie aber für zulässig erklärt hätte. Die Prüfung hat ergeben, daß die Verfügung sachlich nicht gerechtfertigt ist. Die Bestellung des Dr. S. als Pfleger ist nur damit begründet, daß ihr, soviel ermittelt, keiner der in den §§ 1780—1784 BGB. bezeichneten Hinderungsgründe entgegenstehe. Darnach hat das AG. bei der Bestellung des Dr. S. gegen die Vorschriften der §§ 1915 und 1779 Abs. 1 u. 2 BGB. verstoßen. Zwar steht bei einer Pflegschaft nach § 1909 Abs. 1 S. 1 BGB. die Auswahl des Pflegers grundsätzlich im Ermessen des Vormundschaftsgerichts, aber dieses Ermessen ist durch die Anordnungen in § 1779 Abs. 1 u. 2 a. a. O. eingeschränkt. Weicht das Gericht ohne hinreichenden Grund von diesen Weisungen ab, so begründet das, da es sich hier nur um eine Ordnungsvorschrift handelt, zwar nicht die Rechtsunwirksamkeit der Bestellung des Vormunds oder Pflegers, wohl aber eine Gesetzesverletzung, die zur Beschwerde berechtigt und, falls diese für gerechtfertigt erachtet wird, die Entlassung des Vormunds oder Pflegers nach sich zieht, ohne Rücksicht darauf, ob die Voraussetzungen des § 1886 BGB. vorliegen oder nicht (Staudinger, Komm. [7/8] § 1779 Bem. 2 und RGRKomm. [2] § 1779 Bem. 2). Nach den aktenmäßigen Feststellungen hat aber das AG. hier unter allen Umständen die im Abs. 1 u. 2 S. 3 des § 1779 gegebene Weisung nicht beachtet. Es durfte sich nicht mit der Erklärung des Ehemannes B. zufrieden geben, daß diesem andere zur Uebernahme der Pflegschaft bereite Verwandte der fürsorgebedürftigen Kinder nicht bekannt seien, sondern es war, wollte es der gesetzlichen Vorschrift genügen, verpflichtet, noch weitere Ermittelungen nach den Verwandten und Verschwägerten der Mündel, vor allem unter Angehung des Gemeindewaisenrats (§ 1849 BGB. u. §§ 5 u. 37 bayer. VormundschO.) anzustellen, zumal ihm nach §§ 1785, 1787 Abs. 2 u. 1788, 1915 BGB. die geeigneten Mittel an die Hand gegeben sind, einer grundlosen Verweigerung der Uebernahme der Pflegschaft

wirksam zu begegnen. Zu solchen weiteren Ermittelungen war das Vormundschaftsgericht um so dringender veranlaßt, als ihm aus den Nachlaßakten und den Schriftsätzen des Vertreters der Beschwerdeführerin schon vor der Bestellung des Dr. S. bekannt war, welche Interessengegensätze zwischen den B.schen Eheleuten und dem Dr. S. als Vertreter des H. D. in bezug auf die Auseinandersetzung des Nachlasses der Witwe D. bestanden und daß diese gerade darin gipfelten, daß die B.schen Eheleute sich und die beiden Minderjährigen durch den Widerspruch des Dr. S. gegen die alsbaldige Auseinandersetzung benachteiligt erachteten. Hätte das Vormundschaftsgericht die erforderlichen Ermittelungen vorgenommen, so wäre ihm schwerlich verborgen geblieben, daß in der Person des Ingenieurs Gr., eines Bruders der Mutter der Pflegling, ein naher Verwandter vorhanden war, der sich voraussichtlich als Pfleger geeignet hätte und schon in der Beschwerde gegen die Aufstellung des Dr. S. als eine den sämtlichen Miterben gleich nahestehende unparteiische und zur Uebernahme dieses Amtes bereite Persönlichkeit vorgeschlagen war. (Beschl. des I. ZS. vom 16. Febr. 1917; Reg. III Nr. 87/1917).
4069 M.

B. Strafsachen.

I.

Wer ist als Aufführer von Musikstücken usw. i. S. des Art. 33 PStGB. zu erachten? Bestrafung der Musiker als Teilnehmer an der Uebertretung des aufführenden Unternehmers? Aus den Gründen: Die Angeklagten spielen in München bei den Vorführungen eines Lichtspieltheaters Musikstücke. Für ihre Leistungen werden sie von dem Leiter des Unternehmens bezahlt. Dieser hat gemäß Art. 32 PStGB. und § 15 VO. v. 4. Jan. 1872, die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden in Sachen des StGB. und des PStGB. betr., von der Polizeidirektion M. die Genehmigung zur Veranstaltung von Lichtspielen in den Theaterräumen erhalten. Die Musiker stehen unter dem Theaterunternehmer und werden nach seiner Anweisung tätig; er bestimmt auch die Musikstücke. Der Unternehmer erhebt Eintrittsgeld und empfängt darin die Vergütung für die Auslagen, die ihm die musikalischen Vorträge verursachen. Diesen Verhältnissen entspricht allein die Auffassung, daß der Unternehmer die Musikstücke gegen Bezahlung aufgeführt und sich dazu der Angekl. als Gehilfen bedient hat. Mit Recht hat daher die StrK. aus dem Wortlaute des § 4 VO. v. 3. Juli 1868, die Schau- und Vorstellungen betr., geschlossen, daß § 8 Abs. 2 daselbst nur den Veranstalter einer Musikaufführung verpflichtet, die besondere Erlaubnis der Ortspol.-Behörde einzuholen. Als Veranstalter kann hier aber nur der Theaterunternehmer angesehen werden. Ob er nach Art. 33 PStGB. und nach § 8 Abs. 2 VO. v. 3. Juli 1868 noch eine besondere ortspol. Erlaubnis zu der Musikaufführung nötig hat oder ob die polizeiliche Genehmigung zur Veranstaltung der Lichtspiele sich auch auf die Musikdarbietungen erstreckt, braucht nicht entschieden zu werden. Denn die Angeklagten hätten sich auch dann nicht strafbar gemacht, wenn sie dem Unternehmer zu einer unter Art. 33 PStGB. fallenden Handlung wissentlich Hilfe geleistet hätten, weil nach § 49 Abs. 1 StGB. die Beihilfe zu einer Uebertretung straflos ist. Abgesehen hievon könnte nach dem Sachverhalte bei dem Veranstalter der Aufführung höchstens fahrlässiges Zuwiderhandeln gegen Art. 33 PStGB. angenommen werden. Dieser Umstand steht auch der Verfolgung der Angekl. als Mittäter i. S. des § 47 StGB. entgegen, weil begrifflich die Mittäterschaft, die ein einverständliches Zusammenwirken erfordert, nur bei vorsätzlichen Straftaten denkbar ist. Daß die Angekl. neben dem Unternehmer und ohne Zusammenwirken mit ihm als fahrlässige Täter zur Verantwortung gezogen werden können, ist nach Lage des Falles ausgeschlossen. (Urteil vom 4. Januar 1917, Rev.-Reg. Nr. 413/16). Ed.
4084

II.

Ueber die Bedeutung und Tragweite des Art. 144 Abs. 2 PStGB. Die angeklagten Metzgermeister in F. ließen am 18. März 1916 dem Bürgermeister erklären, daß sie vom Montag den 20. desf. Mts. an ihren Betrieb einstellen würden, falls die von ihnen vorgeschlagenen Höchstpreise nicht genehmigt würden. Sie schlossen auch, nachdem sie ihre Fleischbestände noch verkauft hatten, am 20. März ihre Läden und kauften kein Vieh ein, obwohl solches zur Verfügung stand, so daß sie von da ab Fleisch zum Verkaufe nicht mehr bereit hatten. Das ObLG. billigte die Bestrafung aus Art. 144 Abs. 2 PStGB.

Aus den Gründen: Art. 144 enthält nur Vorschriften über die Art der Ausübung von Gewerbebefugnissen, d. i. polizeiliche Maßnahmen, die nach § 1 GewO. zulässig sind (ObGHofSt. Bd. 3 S. 376). Er ist nicht, um der dort bezeichneten Gewerbetreibenden willen, sondern zum Schutze der Bevölkerung gegen Eigenmächtigkeiten und Willkürlichkeiten erlassen. Die Vorschrift in Abs. 2 des Art. 144 will verhindern, daß durch plötzliche unbegründete Einstellung des Betriebs einerseits der Bevölkerung der Bezug der notwendigen Lebensmittel, anderseits den Behörden die Maßnahmen zur Versorgung der Bevölkerung mit den notwendigen Lebensmitteln unmöglich gemacht oder erschwert werden. Abgesehen davon, daß der Richter sich mit der Angemessenheit einer Strafvorschrift nicht zu befassen hat, ist die Vorschrift entgegen dem Vorbringen des Verteidigers in den gegenwärtigen schweren Kriegszeiten, in denen die Beschaffung der notwendigen Lebensmittel mit den größten Schwierigkeiten verbunden ist, von besonderem Werte, weil hiedurch dem rücksichtslosen Treiben von Gewerbetreibenden der bezeichneten Art entgegengetreten werden kann. Das BG. hat mit Recht eine Einstellung des Betriebs angenommen, da die Angekl. durch Unterlassung des möglich gewesenen Einkaufs von Vieh und durch Schließung ihrer Läden die dem Bürgermeister vorher abgegebene Erklärung, den Betrieb nicht mehr fortzusetzen, d. i. einzustellen, in die Tat umgesetzt haben. Ob eine dauernde oder nur vorübergehende Betriebseinstellung beabsichtigt ist, ist gleichgültig, weil das Gesetz hierin keinen Unterschied macht. Ob ein genügender Entschuldigungsgrund vorliegt, ist teils Tat-, teils Rechtsfrage. Soweit für die Betriebseinstellung Tatsachen behauptet werden, ist unter Umständen § 59 StGB. anwendbar. In dieser Richtung ist nach den Feststellungen im angefochtenen Urteil ein Irrtum der Beschwerdeführer ausgeschlossen, von ihnen auch nicht behauptet. Das BG. hat aus bedenkenfreien Gründen die Einstellung des Betriebs für nicht genügend entschuldigt erachtet. Es ließ dahingestellt, ob die Angekl. den Betrieb eingestellt haben, weil sie bei den festgesetzten Höchstpreisen nur geringen oder keinen Gewinn oder Verlust hatten, nahm aber zutreffend an, daß die allenfallsigen Verluste nur vorübergehend und so unwesentlich waren, daß das wirtschaftliche Bestehen der Angekl. nicht in Frage kommen konnte. Diese Feststellung ist um so unangreifbarer, als die Angekl., da sie sich durch die vom Magistrat als Gegenmaßregel angekündigte Einziehung der Aufkaufserlaubnisscheine in ihrem wirtschaftlichen Bestehen bedroht sahen, den Metzgereibetrieb unter Einhaltung der Höchstpreise wieder aufnahmen und so unzweideutig zum Ausdrucke brachten, daß die von ihnen im Strafverfahren für die Betriebseinstellung geltend gemachten Gründe nicht maßgebend waren. In Wirk-

lichkeit war das Vorgehen der Angekl. darauf abgestellt, unter dem Druck der Betriebseinstellung den Magistrat zu zwingen, die ihnen genehmen Preise festzusetzen, um so, unbekümmert um die wirtschaftliche Notlage der Verbraucher, ihrer Selbstsucht freien Spielraum lassen zu können. Daß ein derartiges, von grober Rücksichtslosigkeit zeugendes Vorgehen keine genügende Entschuldigung für die Betriebseinstellung bilden konnte, ist selbstverständlich. (Urteil vom 4. Januar 1917, Rev.-Reg. Nr. 416/1916). Ed.

4082

Bücheranzeigen.

Hierl, Dr. Maximilian. Die materiellen Voraussetzungen der Fürsorgeerziehung in Bayern. 37 S. München, Berlin u. Leipzig 1916, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

Hierl gibt in dem Buch in systematischer Form eine Erläuterung der Art. 1 und 2 des Bayerischen Fürsorgeerziehungsgesetzes in der auf dem Armengesetz vom 21. August 1914 beruhenden Fassung, im wesentlichen durch eine Zusammenstellung der Rechtsprechung des Obersten Landesgerichts. Der Fleiß und das Geschick in der Anordnung des Stoffes sind hervorzuheben. Allerdings wäre zu wünschen, daß der Verfasser sich mehr mit den Aenderungen befaßt hätte, die das Gesetz in seiner Neufassung erhielt; ein Blick in die Materialien hätte manche Anregung gegeben.
Schie . . .

Leffmer, H., Syndikus. Gesetz und Recht während des Kriegszustandes. 35 S. Greifswald 1916, Druck und Verlag von Julius Abel. Geh. Mk. —.80.

Die Erklärung in Kriegszustand wirkt, wie der Verfasser hervorhebt, nicht nur auf die zum Soldatenstand gehörenden Personen, sondern sie erstreckt sich auch auf die gesamte Gesetzgebung und Verwaltung des Staats, sogar auf das Strafrecht und die Rechtspflege. Ganz zwanglos gruppiert sich daher die Darstellung von Gesetz und Recht während des Kriegszustandes in die Betrachtung der Befugnisse der Militärgewalt und der Zivilgewalt. Eingehend wird die Rechtsstellung des Militärbefehlshabers beleuchtet. Des näheren wird gezeigt, wie die Zivilgewalt durch den Kriegszustand beeinflußt ist. Trotz ihrer Kürze unterrichtet die vorliegende Schrift trefflich über die nicht immer einfache Rechtslage.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hackenberger.

Pfeiffenberger, Otto, Rechtsanwalt in Mannheim. Das Militärhinterbliebenengesetz vom 17. Mai 1907. 232 S. Stuttgart 1916, Verlag von J. Heß. Mk. 4.50.

Durch den Krieg ist für weite Kreise die Beschäftigung mit der militärischen Hinterbliebenenversorgung notwendig geworden. Der vorliegende Kommentar zum Militärhinterbliebenengesetz vom 17. Mai 1907 ist geeignet, auch nichtjuristische Kreise mit den einschlägigen Bestimmungen bekannt zu machen. Er erleichtert in bedeutendem Maße die praktische Rechtsanwendung. Ein nicht zu unterschätzender Vorteil besteht darin, daß die angezogenen anderweiten Vorschriften im Wortlaut angegeben sind, wodurch zeitraubendes und für Viele mit großen Umständen verknüpftes Nachschlagen vermieden ist. Ein gutes Sachregister erleichtert den Gebrauch des Werkes.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hackenberger.

von Holten, Dr. C. M., Landgerichtsrat in Magdeburg. An die deutschen Geschworenen. Ein Wegweiser. 59 Seiten. Leipzig 1916, Verlag von F. C. W. Vogel. Brosch. Mk. 1.—.

Die sehr anregend geschriebene Schrift ist von Professor von Liszt in Berlin in der Juristischen Wochenschrift (1916 S. 1307) in sehr abgünstiger Weise besprochen worden. Ich will dahingestellt sein lassen, ob Liszt in den mit Beispielen belegten Ausführungen über gewisse Verteidigerpraktiken mit Recht einen Angriff auf den Berufsstand der Rechtsanwälte erblickt. Dagegen sieht er in der Schrift mit Recht eine Streitschrift. Freilich wird der Verfasser hiegegen nichts einzuwenden haben; er sagt ja selbst, er hätte sie auch „Gegen die Schwurgerichte" betiteln können. Liszt meint, Holten habe eben darum sein Buch nicht als einen Wegweiser für die Geschworenen bezeichnen dürfen, und er führt Verschiedenes an, was nach seiner Anschauung ein Wegweiser dem Geschworenen bieten soll und der Holtensche ihnen nicht bietet. M. E. muß, wer mich einen Weg weist, mich auch auf die Gefahren aufmerksam machen, die mir da begegnen werden. Holten hat demgemäß seine Aufgabe vor allem darin erblickt, die Geschworenen auf das hinzuweisen, was ihnen die Erfüllung ihrer Aufgabe erschwert und sie zu Fehlsprüchen verleiten kann. Er führt dafür Beispiele aus der schwurgerichtlichen Praxis an; durch nichts lernt man ja bekanntlich besser als durch die Fehler anderer. Aber nicht nur die Geschworenen können aus der Schrift lernen; auch der Berufsrichter wird sie gerne und mit Vorteil für sich selber lesen. E.

Lusensky, Wirkl. Geh. Oberregierungsrat. Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere. 113 S. Berlin 1916, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, GmbH. Mk. 2.25.

Das Büchlein, eine der bekannten grünen Guttentagschen Gesetzesausgaben, ist eine Erläuterung des sog. Depotgesetzes vom 5. Juli 1896. Juristen und Kaufleute werden die Neuauflage des Buches, dessen letzte Ausgabe bereits aus dem Jahre 1905 stammte, mit Freuden begrüßen. Schie . . .

Gesetzgebung und Verwaltung.

Bundesratsverordnungen strafrechtlichen Inhalts.[1]
(Zeitraum vom 20. Februar bis 16. April 1917).

I. Allgemeine Vorschriften.

1. VO. über die Aenderung des Gesetzes betr. Höchstpreise vom 22. März 1917 (RGBl. S. 253). Sie ändert die Vorschrift in § 5 Abs. 1 über die Ermächtigung zur Festsetzung von Höchstpreisen und ergänzt den § 6 dahin, daß neben der Strafe auf Einziehung der Gegenstände erkannt werden kann, auf die sich die strafbare Handlung bezieht.

2. VO. betr. einige die Kriegsverordnungen ergänzende Vorschriften über Einziehung und über Veräußerung beschlagnahmter Gegenstände vom 22. März 1917 (RGBl. S. 255). Art. I eröffnet die Möglichkeit, daß die Einziehung oder Verfallerklärung von Gegenständen, die in den auf Grund des § 3 ErmächtigungsG. vom 4. August 1914 (RGBl. S. 327) ergangenen oder ergehenden Strafvorschriften zugelassen ist, im objektiven Verfahren erfolgt. Art. II ermächtigt den Richter und für das Ermittlungsverfahren die Staatsanwaltschaft und deren Hilfsbeamte die Veräußerung von Gegenständen anzuordnen, die auf Grund der vorerwähnten Strafvorschriften zur Sicherung einer Einziehung sichergestellt oder beschlagnahmt werden. Voraussetzung ist, daß die Gegenstände dem Verderben ausgesetzt sind oder die Veräußerung aus Gründen der Volksversorgung notwendig erscheint.

3. VO. vom 4. April 1917 betr. die Abänderung der Bek. über die Sicherstellung von Kriegsbedarf vom

[1]) Letzter Bericht S. 96 dieser Zeitschrift.



24. Juni 1915 (RGBl. S. 316). Geändert werden die Vorschriften der Bek. vom 24. Juni 1915 über die Uebertragung des Eigentums an Gegenständen des Kriegsbedarfs durch behördliche Anordnung.

4. VO. über die Sicherung der Ackerbestellung vom 9. März 1917 (RGBl. S. 224). Sie dehnt die Wirksamkeit der Bek. gleichen Betreffs vom 31. März 1915 (RGBl. S. 210) / 27. Juli 1916 (RGBl. S. 834) auf das Jahr 1918 aus, ändert sie aber dahin, daß ihre Vorschriften auf städtische, zur landwirtschaftlichen oder gärtnerischen Nutzung geeignete Grundstücke entsprechende Anwendung finden, jedoch außer Anwendung bleiben, soweit die Sicherung der Acker- und Gartenbestellung im Wege der Landesgesetzgebung herbeigeführt ist.

Der nunmehrige Wortlaut der Bek. ist durch Reichskanzlerbek. vom 9. März 1917 S. 225 des RGBl. veröffentlicht.

II. Vorschriften für Lebens- und Futtermittel.

1. Vorschriften für landwirtschaftliche Erzeugnisse und Schlachtvieh.

1. VO. vom 19. März 1917 (RGBl. S. 243). Sie setzt Erzeugerhöchstpreise für Roggen, Weizen, Hafer und Gerste, Buchweizen und Hirse (§ 1), für Kartoffeln (§ 2) sowie für Futterrüben, Wruken (Kohlrüben, Bodenkohlrabi, Steckrüben) und Futtermöhren (§ 3) aus der Ernte 1917 fest, ändert die durch die VO. vom 26. Juni 1916 (RGBl. S. 842) für Oelfrüchte aus der Ernte 1917 festgesetzten Höchstpreise (§ 5) und bestimmt die Grundpreise beim Verkauf von Schlachtschweinen durch den Viehhalter für die Zeit vom 1. Mai 1917 ab (§ 6) und die Höchstpreise beim Verkauf von Schlachtrindern durch den Viehhalter für die Zeit vom 1. Juli 1917 ab (§ 7). Der Erlaß der näheren Bestimmungen über den Preis von Schlachtschweinen in den verschiedenen Teilen des Reichs ist dem Präsidenten des Kriegsernährungsamts übertragen (§ 6 Abs. 2). Die Landeszentralbehörden oder die von ihnen bestimmten Stellen können über die Höchstpreise für Kartoffeln und Schlachtrinder teilweise abweichende Vorschriften treffen (§ 2 Abs. 2 und 3, § 7 Abs. 2). Die in der VO. und auf Grund ihrer Ermächtigungen festgesetzten Preise sind mit Ausnahme derjenigen in § 6 Abs. 1 Höchstpreise im Sinne des Höchstpreisgesetzes (§ 9).

2. VO. vom 5. April 1917 (RGBl. S. 319). Auf Grund der Ermächtigung in der vorerwähnten VO. vom 19. März 1917 werden mit Wirksamkeit vom 7. bis 30. April 1917 (§ 1) und vom 1. Mai 1917 bis auf weiteres (§ 2) für Schlachtschweine und mit Wirksamkeit vom 1. bis 31. Juli 1917 für Schlachtrinder die Höchstpreise teilweise abweichend von der VO. vom 19. März 1917 geregelt. Nach § 6 dürfen Schlachtschweine und Schlachtrinder nur an die von den Landeszentralbehörden mit der Viehabnahme beauftragten Stellen oder an Personen verkauft werden, die von diesen Stellen beauftragt oder zum Aufkauf zugelassen sind. Der Verkauf darf nur nach Lebendgewicht erfolgen. Dabei sind die Tiere nüchtern d. i. mindestens 12 Stunden nach der letzten Fütterung zu wiegen oder ist mindestens 5% Schwund in Abzug zu bringen. Nach § 7 haben die Gemeinden für die Abgabe von Fleisch, Fett, Speck und Wurstwaren an die Verbraucher Höchstpreise festzusetzen. Die Festsetzung kann auch durch die in Abs. 3 und 4 des § 7 bezeichneten Stellen erfolgen. Für die aus dem Ausland eingeführten Schlachtschweine und -rinder und das eingeführte Fleisch solcher Tiere hat es nach § 8 bei der Bek. vom 18. März 1916 (RGBl. S. 175) und den Ausführungsbestimmungen dazu sein Bewenden; über ihren Vertrieb und ihre Preise haben die Gemeinden oder Kommunalverbände Vorschriften zu treffen. Die in der VO. oder auf Grund ihrer Ermächtigungen festgesetzten Preise sind Höchstpreise im Sinne des Höchstpreisgesetzes (§ 9). Die Strafbestimmungen enthält § 13. § 14 hebt die Bek. zur Regelung der Preise für Schlachtschweine und Schweinefleisch vom 14. Februar 1916 (RGBl. S. 99) auf.

2. Vorschriften für Mehl.

VO. vom 13. März 1917 (RGBl. S. 229, Berichtigung S. 252). Nach § 1 haben die Kommunalverbände, die Landeszentralbehörden oder die von ihnen bestimmten höheren Verwaltungsbehörden Höchstpreise für Weizen- und Roggenmehl, das aus dem Ausland stammt oder aus ausländischem Getreide ermahlen ist, und für das aus solchem Mehl hergestellte Brot festzusetzen. § 2 legt den Besitzern und Erwerbern von Mehl der bezeichneten Art Anzeigepflichten auf. Strafbestimmungen § 5.

3. Vorschriften für Hafer.

Bek. vom 26. Februar 1917 (RGBl. S. 191): Bewilligung einer Haferzulage für die vom 1. März bis 31. Mai 1917 zur Feldarbeit verwendeten Ochsen und Kühe.

4. Vorschriften für Kleie.

Bek. vom 4. März 1917 (RGBl. S. 214). Sie ändert die Bek. über die Höchstpreise für Kleie vom 5. Januar 1915 (RGBl. S. 12) hinsichtlich der Sackleihgebühr und des Sackpreises.

5. Vorschriften für Getreide und Hülsenfrüchte.

a) Bek. vom 22. März 1917 (RGBl. S. 263). Nach § 1 werden die noch in den Händen der Erzeuger befindlichen Vorräte an Brotgetreide, Gerste, Hafer, Hülsenfrüchten sowie an Schrot und Mehl hieraus mit Ausnahmen der Mengen, die nach § 2 im eigenen Betrieb des Erzeugers zur Ernährung der Selbstversorger, zur Fütterung, zu Saatzwecken und zur Verarbeitung verwendet werden dürfen, und mit Ausnahme des anerkannten Saatguts, für die Volksernährung in Anspruch genommen. § 3 sieht die Bildung von Ausschüssen zur Feststellung und Erfassung der in Anspruch genommenen Vorräte vor, gibt ihren Mitgliedern die erforderlichen Befugnisse und legt den Besitzern der Vorräte und den in ihren Betrieben beschäftigten Personen die Pflicht zu Auskünften auf. Nach § 4 sind die in Anspruch genommenen Vorräte bis zur Uebernahme durch den Kommunalverband vom Erzeuger zu verwahren und pfleglich zu behandeln. Die Strafbestimmungen finden sich in § 6. § 7 hebt Abs. 2 des § 1 der Bek. über Höchstpreise für Brotgetreide vom 24. Juli 1916 (RGBl. S. 820) auf, wonach die in § 1 für Roggen festgesetzen Höchstpreise vom 31. März 1917 an sich um 15 *M* für die Tonne ermäßigen sollten.

b) 2 Bek. vom 23. März 1917 (RGBl. S. 267): Unter Aenderung der VO. über Hülsenfrüchte vom 29. Juni / 14. Dez. 1916 (RGBl. S. 846 und 1360) und der Bek. über Saatgut von Buchweizen und Hirse, Hülsenfrüchten, Wicken und Lupinen vom 6. Januar 1917 (RGBl. S. 14) wird der Handel mit Saatgut von Hülsenfrüchten, das zum Gemüseanbau bestimmt ist, neu geregelt.

6. Vorschriften für Kartoffeln.

a) Bek. vom 22. März 1917 (RGBl. S. 259). Nach § 1 Abs. 1 dürfen Kartoffeln im Betriebsjahr 1916/17 auf Branntwein nur verarbeitet werden, soweit sie sich zur menschlichen Ernährung nicht eignen und nicht in einer in unmittelbarer Nähe befindlichen Trockenanlage oder Stärkefabrik verarbeitet werden können. Nach § 1 Abs. 2 haben die Brennereibesitzer oder ihre Stellvertreter die zur Ueberwachung dieser Vorschrift erforderlichen Anzeigen zu erstatten. Zuwiderhandlungen sind in § 4 unter Strafe gestellt. § 5 hebt die Bek. über Verarbeitung von Kartoffeln auf Branntwein vom 26. Oktober 1916 (RGBl. S. 1198) auf.

b) Bek. vom 24. März 1917 (RGBl S. 278). Sie



ergänzt die Bek. über Kartoffeln vom 1. Dez. 1916 (RGBl. S. 1314) / 7. Febr. 1917 (RGBl. S. 104) dahin, daß Kartoffeln in Trockenanlagen und Stärkefabriken nur verarbeitet werden dürfen, soweit sie sich zur menschlichen Ernährung nicht eignen, und daß jeder Kartoffelerzeuger auf Erfordern alle Kartoffeln, die zur Fortführung seiner Wirtschaft und zur Ernährung der Angehörigen seiner Wirtschaft nicht erforderlich sind, und wenn er im Erntejahr 1916 mehr als 1/4 ha mit Kartoffeln bestellt hatte, auf alle Fälle 4 Doppelzentner für das Hektar seiner Anbaufläche abzugeben hat.

7. Vorschriften für Gemüse, Obst und Südfrüchte.

VO. vom 3. April 1917 (RGBl. S. 307). Nach § 1 bedürfen Verträge, wodurch sich Erzeuger vor der Aberntung zur entgeltlichen Lieferung von Gemüse oder Obst verpflichten, der schriftlichen Form und, sofern sie nicht von der Geschäftsabteilung der Reichsstelle für Gemüse und Obst geschlossen werden, der Genehmigung durch die Verwaltungsabteilung dieser Reichsstelle oder (s. Abs. 5) durch eine bundesstaatliche Landesstelle für Gemüse und Obst. Die genehmigungspflichtigen Verträge sind unverzüglich bei der Reichsstelle für Gemüse und Obst, bei den von ihr bezeichneten Stellen oder bei der bundesstaatlichen Landesstelle anzumelden (Ausnahmen Abs. 4). § 4 ermächtigt die Reichsstelle für Gemüse und Obst zur Festsetzung von Erzeugerhöchstpreisen für Gemüse und Obst, § 7 die Kommunalverbände zur Festsetzung von Groß- und Kleinhandelspreisen für Gemüse, Obst und Südfrüchte. Nach § 5 darf abgeerntetes Gemüse und Obst, für das Erzeugerhöchstpreise nicht festgesetzt sind, nicht zu höheren Preisen oder günstigeren Bedingungen abgesetzt werden, als in den Normalverträgen der Reichsstelle für Gemüse und Obst vorgesehen ist. § 8 macht den Handel mit Gemüse und Obst im Umherziehen und ihr Feilhalten am Wohnort oder am Orte der gewerblichen Niederlassung außerhalb fester Verkaufsstätten oder vorgeschriebener Verkaufsplätze von der schriftlichen Genehmigung der zuständigen örtlichen Behörde abhängig. Wer Großhandel mit Gemüse, Obst oder Südfrüchten betreiben will, bedarf dazu nach § 9 neben der Erlaubnis nach der VO. über den Handel mit Lebens- und Futtermitteln und zur Bekämpfung des Kettenhandels vom 24. Juni 1916 (RGBl. S. 581) der Genehmigung durch die Reichsstelle für Gemüse und Obst oder (s. Abs. 4) durch eine bundesstaatliche Landesstelle. Sie erfolgt durch Ausstellung eines Genehmigungsscheins, der bei ihrem Widerruf zurückzugeben ist. § 10 trifft Vorschriften für Schlußscheine, die bei Veräußerung von Kohlsorten aller Art, Mangold, Kohlrabi, Kohlrüben, Mairüben, roten Rüben, Möhren, Karotten, Teltower Rüben, Schwarzwurzeln, Spargel, Erbsen, Bohnen, Gurken, Spinat, Salat, Rhabarber, Tomaten, Zwiebeln, Obst und Südfrüchten an Groß- oder Kleinhändler auszustellen sind. Ausnahmen sehen Abs. 2 und 3 vor. Abs. 3 ermächtigt die Reichsstelle für Gemüse und Obst, den Schlußschein auch für andere Gemüsearten vorzuschreiben. Nach § 11 kann die Reichsstelle für Gemüse und Obst dauernd oder zeitweilig anordnen, daß vorbehaltlich der Vorschriften in Abs. 1 Satz 2 in bestimmten örtlich abgegrenzten Gebieten einzelne Arten von Gemüse, Obst oder Südfrüchten nur mit ihrer Genehmigung abgesetzt werden dürfen. Die Besitzer der von einer solchen Anordnung betroffenen Obst-, Gemüse- oder Südfruchtarten haben der Reichsstelle auf Erfordern Auskunft über die Ware zu geben, die Ware pfleglich zu behandeln und sie auf Verlangen an die Reichsstelle käuflich zu liefern. Nach § 12 kann das Eigentum an Gemüse, Obst oder Südfrüchten auf Antrag der Reichsstelle für Gemüse und Obst oder der von ihr bestimmten Stellen durch Anordnung der zuständigen Behörde auf die im Antrag bezeichnete Person übertragen werden. Der davon Betroffene hat die Vorräte zu verwahren und pfleglich zu behandeln. § 14 erklärt die in der VO. oder auf Grund der VO. festgesetzten Preise für Höchstpreise i. S. des Höchstpreisgesetzes. § 16 enthält die Strafbestimmungen.

8. Vorschriften für Käse und Butter.

a) Bek. vom 30. März 1917 (RGBl. S. 297): § 1 ermächtigt die Landeszentralbehörden, die Herstellung von Hartkäse mit einem Fettgehalt von weniger als 10% der Trockenmasse zu gestatten. § 2 trifft einschränkende Vorschriften für den Absatz solchen Käses. § 3 setzt Höchstpreise im Sinne des Höchstpreisgesetzes dafür fest. Strafbestimmung § 5.

b) VO. vom 1. März 1917 (RGBl. S. 195): Labmägen von Kälbern dürfen nach § 1 nur mit Erlaubnis des Kriegsausschusses für pflanzliche und tierische Oele und Fette G. m. b. H. in Berlin abgesetzt werden und sind nach § 2 an den Kriegsausschuß oder die von ihm bestimmten Stellen zu liefern. Die näheren Bestimmungen trifft der Präsident des Kriegsernährungsamts. Auskunftspflichten legt § 3 auf. Strafbestimmungen enthält § 5.

c) Bek. vom 24. März 1917 (RGBl. S. 280). Nach § 2 ist zum Erwerb von Zentrifugen oder Buttermaschinen ein Bezugschein erforderlich. Er wird vom Kommunalverband ausgestellt und ist nach § 3 dem Veräußerer auszuhändigen. § 4 schreibt für den Handel mit Zentrifugen und Buttermaschinen Buchführung vor. § 5 trifft Vorschriften zur Ueberwachung des Verkehrs mit Zentrifugen und Buttermaschinen. § 6 verbietet ihr Angebot in periodischen Druckschriften oder sonstigen Mitteilungen für einen größeren Personenkreis, § 7 den Hausierhandel damit. Nach § 8 können die Kommunalverbände anordnen, daß ihnen Zentrifugen und Buttermaschinen von deren Besitzern angezeigt werden. Zuwiderhandlungen werden nach § 35 Nr. 4 der Bek. über Speisefette vom 20. Juli 1916 (RGBl. S. 755) bestraft.

9. Vorschriften für Kakaoschalen.

VO. vom 9. März 1917 (RGBl. S. 222). Sie ermächtigt den Reichskanzler, Ausnahmen von den Vorschriften der Bek. über den Verkehr mit Kakaoschalen vom 19. August 1915 (RGBl. S. 507) zuzulassen.

10. Vorschriften für alkoholische Getränke.

a) VO. über Bier vom 20. Februar 1917 (RGBl. S. 162). Sie gilt nur für das Gebiet der Norddeutschen Brausteuergemeinschaft. Nach § 1 darf vorbehaltlich landesrechtlicher Ausnahmebestimmungen untergäriges Bier, dessen Stammwürze weniger als 6% an Extraktstoffen enthält, nicht hergestellt werden. § 2 setzt Erzeugerhöchstpreise für untergäriges Bier fest. § 3 ermächtigt die Landesbehörden zur Herabsetzung dieser Höchstpreise und zur Festsetzung von Höchstpreisen für den Weiterverkauf des Bieres. Nach § 5 sind in Gast- und Schankwirtschaften und anderen Betrieben, in denen Bier im Kleinverkauf abgegeben wird, die Bierpreise anzuschlagen; sie dürfen nicht überschritten werden. Nach § 7 können die Landeszentralbehörden für obergäriges Bier Bestimmungen über Stammwürzegehalt und Preis treffen. Strafbestimmungen §§ 8 und 9.

b) Bek. über den Verkehr mit Branntwein aus Klein- und Obstbrennereien vom 24. Februar 1917 (RGBl. S. 179). Nach § 1 dürfen Branntwein, der in Kleinbrennereien (§ 15 BranntweinsteuerG. vom 15. Juli 1909, RGBl. S. 661) oder der aus Obst, Obstwein, Beeren, Tresterwein, Kunstwein, Most, Weintrestern, Weinhefe, Wurzeln oder Rückständen davon hergestellt ist, und Mischungen, zu denen der Brenner solchen Branntwein verwendet hat, vom Brenner nur an die Süddeutsche Spiritusindustrie, Zweigniederlassung München oder nach ihren Weisungen abgesetzt

werden. Branntwein, der dieser Absatzbeschränkung unterliegt, ist vom Brenner an die Gesellschaft nach ihren Weisungen zu liefern und bis dahin aufzubewahren sowie pfleglich zu behandeln (§ 2, Ausnahme § 3). § 8 legt hinsichtlich des der Absatzbeschränkung und der Lieferungspflicht unterworfenen Branntweins Anzeige- und Auskunftspflichten auf. Strafbestimmungen §§ 9 und 10.

III. **Vorschriften für andere Gegenstände.**

1. **Vorschriften für Betäubungs- und Arzneimittel.**

a) **VO., betr. den Handel mit Opium und anderen Betäubungsmitteln, vom 22. März 1917 (RGBl. S. 256).** Nach § 1 dürfen Opium, Morphin und die übrigen Opiumalkaloide, Kokain und ähnlich zusammengesetzte Ecgoninverbindungen sowie die Verbindungen und Zubereitungen dieser Stoffe außerhalb des Großhandels nur als Heilmittel in Apotheken und im Großhandel nur an Apotheken und an solche Personen abgegeben werden, denen der Erwerb durch die Landesbehörden gestattet ist. Verbotswidrige Abgabe ist nach § 2 strafbar.

b) **VO. über den Handel mit Arzneimitteln vom 22. März 1917 (RGBl. S. 270).** § 1 macht den Handel mit Arzneimitteln von besonderer Erlaubnis (s. §§ 3, 6 und 7) abhängig. Ausnahmen sind aber vorgesehen
1. für Personen, die schon vor dem 1. August 1914 mit Arzneimitteln Handel getrieben haben, der sich nicht auf die unmittelbare Abgabe an die Verbraucher beschränkt,
2. für Apotheken,
3. für sonstige Kleinhandelsbetriebe, in denen Arzneimittel nur unmittelbar an Verbraucher abgegeben werden,
4. für Tierärzte.

Die Erlaubnis kann nach § 4 zurückgenommen werden, wenn sich nachträglich Umstände ergeben, die ihre Versagung rechtfertigen würden. Unter dieser Voraussetzung kann den vorstehend in Nr. 1 u. 3 bezeichneten Personen und Betrieben der Handel untersagt werden. Die Stelle, von der die Erlaubnis versagt oder zurückgenommen oder der Handel untersagt worden ist, kann die Vorräte an Arzneimitteln übernehmen und auf Rechnung und Kosten des Händlers verwerten (§ 8). § 10 verbietet noch eine Reihe von Ankündigungen hinsichtlich der Arzneimittel in periodischen Druckschriften oder sonstigen Mitteilungen für einen größeren Personenkreis. Soweit Anzeigen über Arzneimittel in periodischen Druckschriften zulässig sind, haben deren Verleger die Unterlagen mindestens sechs Monate lang aufzubewahren. Strafbar sind nach §§ 9 u. 11 Zuwiderhandlungen gegen diese Vorschriften des § 10, ferner der verbotswidrige Handel mit Arzneimitteln und die Steigerung des Preises für Arzneimittel durch unlautere Machenschaften, insbesondere Kettenhandel.

2. **Vorschriften für Bekleidungsgegenstände.**

a) **VO. vom 1. März 1917 (RGBl. S. 196).** Sie ergänzt die VO. über die Regelung des Verkehrs mit Web-, Wirk-, Strick- und Schuhwaren vom $\frac{10.\ \text{Juni}}{23.\ \text{Dez.}}$ 1916 (RGBl. S. 1420) hauptsächlich dahin, daß auch bestraft wird, wer zwecks Erlangung eines Bezugsscheins vorsätzlich unwahre oder unvollständige Angaben macht.

b) **VO. vom 22. März 1917 (RGBl. S. 257).** Sie ermächtigt die Reichsbekleidungsstelle, Web-, Wirk- und Strickwaren, Ersatzstoffe dafür, Erzeugnisse hieraus, getragene Schuhwaren und Altleder von Schuhwaren für den Bedarf der bürgerlichen Bevölkerung in Anspruch zu nehmen (§ 1) und die dazu erforderlichen Bestimmungen zu treffen sowie Auskünfte zu verlangen (§ 2). Zuwiderhandlungen hiergegen werden nach § 3 bestraft.

c) **VO. vom 17. März 1917 (RGBl. S. 236).** Nach Art. I können die Hersteller von Schuhwaren mit Ausnahme der handwerksmäßigen Betriebe durch den Reichskanzler zu Gesellschaften vereinigt werden, denen die Regelung der Herstellung und der Absatz nach Maßgabe der verfügbaren Rohstoffe und der volkswirtschaftlichen Bedürfnisse obliegt. Wer gewerbsmäßig, ohne einer solchen Gesellschaft anzugehören, Schuhwaren herstellt, wird, soweit es sich nicht lediglich um einen handwerksmäßigen Betrieb handelt, nach Art. III § 4 bestraft. Art. II § 4 ordnet die Bildung eines „Ueberwachungsausschusses der Schuhindustrie" zur Ueberwachung der Herstellung und des Absatzes von Schuhwaren durch die Schuhgesellschaften an. Strafbar ist nach Art. II § 10, wer nach Feststellung seiner Zugehörigkeit zu einer Schuhgesellschaft durch den Ueberwachungsausschuß ohne dessen Zustimmung Schuhwaren herstellt, vorbehaltlich einer abweichenden Vorschrift der Satzung seiner Gesellschaft ihr seine Erzeugnisse nicht zum Absatze überläßt, einer Anweisung des Ueberwachungsausschusses über Art, Ort und Umfang der Erzeugung, Absatz und Verkaufspreise zuwiderhandelt oder Rohstoffe oder Halberzeugnisse, die ihm durch den Ueberwachungsausschuß zugeteilt sind, zerstört, beiseiteschafft oder darüber ohne Zustimmung des Ueberwachungsausschusses verfügt. Art. II § 11 stellt Verletzungen der den Mitgliedern des Ueberwachungsausschusses und der Schuhgesellschaftsvorstände sowie den von ihnen beauftragten Vertrauensmännern und Sachverständigen auferlegten Pflichten zur Verschwiegenheit und Wahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen unter Strafe. Bestraft werden ferner nach Art. III § 3 Hersteller von Schuhwaren, die eine vom Ueberwachungsausschuß verlangte Auskunft über ihren Betrieb, ihre Rohstoffe, Halb- und Fertigerzeugnisse sowie ihre Fabrikationsmittel nicht rechtzeitig erteilen oder wissentlich unrichtige oder unvollständige Angaben machen, nicht auf Verlangen des Ueberwachungsausschusses ihre Bestände an Rohstoffen, Halb- und Fertigerzeugnissen und ihre Fabrikationsmittel einer Schuhgesellschaft gegen Entgelt überlassen oder solche Gegenstände, die nach Art. III § 2 Abs. 3 vom Ueberwachungsausschuß beschlagnahmt wurden, beiseiteschafft, beschädigt, zerstört verwendet oder ein Veräußerungs- oder Erwerbsgeschäft über sie abschließt.

d) **Bek. vom 24. März 1917 (RGBl. S. 274).** Sie bestimmt auf Grund der vorerwähnten VO. den örtlichen Bereich und den Sitz der Herstellungs- und Vertriebsgesellschaften in der Schuhindustrie.

e) **Bek. vom 8. April 1917 (RGBl. S. 328).** Ergänzt werden die Ausführungsbestimmungen vom 23. November 1916 zur VO. über die Verwendung von Chlorzinn zur Beschwerung von Seidenwaren (RGBl. S. 1292) dahin, daß der Verband österreichischer Seidenindustrieller in Wien als die Stelle bestimmt wird, welche die Richtigkeit der Erklärungen bescheinigen muß, die nach § 2 der Ausführungsbestimmungen bei Einfuhr der in § 1 der VO. über die Verwendung von Chlorzinn zur Beschwerung von Seidenwaren bezeichneten Gegenstände aus Oesterreich-Ungarn abgegeben werden müssen.

3. **Vorschriften für Kohlen.**

VO. vom 24. Februar 1917 (RGBl. S. 167) nebst den Ausführungsbestimmungen dazu vom 28. Februar 1917 (RGBl. S. 193). Die VO. ermächtigt den Reichskanzler, die Erzeugnisse der Stein- und Braunkohlenwerke für die Versorgung des Inlandes und für die Ausfuhr in Anspruch zu nehmen (§ 1), die hierzu erforderlichen Bestimmungen zu treffen und die nötigen Auskünfte zu verlangen (§ 2) sowie diese Befugnisse durch eine seiner Aufsicht unterstehende Behörde auszuüben (§ 6). Als diese Behörde wird in § 1 der Ausführungsbestimmungen ein Reichskommissar für



Kohlenverteilung aufgestellt. Nach § 7 der Ausführungsbestimmungen wird bestraft, wer den Anordnungen des Reichskommissars nach § 2 der VO. zuwiderhandelt, die vom Reichskommissar auf Grund dieser Vorschrift verlangte Auskunft nicht rechtzeitig erteilt oder wissentlich unrichtige oder unvollständige Angaben macht.

4. Vorschriften für Mineralöle.

a) VO. vom 24. Februar 1917 (RGBl. S. 169). Sie erweitert den Kreis der Gegenstände, auf die sich die VO. über Mineralöle usw. vom 18. Januar 1917 (RGBl. S. 60) erstreckt.

b) Bek. vom 24. Februar 1917 (RGBl. S. 170). Sie bringt die Ausführungsbestimmungen zur VO. über Mineralöle usw. vom 18. Januar 1917 (RGBl. S. 61) mit der neuen Fassung der VO. in Einklang.

c) Bek. vom 19. März 1917 (RGBl. S. 247): Verbot des Absatzes von Petroleum zu Leuchtzwecken an Wiederverkäufer in der Zeit vom 1. April bis 31. August 1917 und an Verbraucher in der Zeit vom 1. Mai bis 31. August 1917.

5. Vorschriften für Zündwaren.

Bek. vom 26. Februar 1917 (RGBl. S. 182). Ergänzt werden die Ausführungsbestimmungen zur VO. über den Verkehr mit Zündwaren vom 16. Dezember 1916 (RGBl. S. 1394) hauptsächlich dahin, daß für Zündhölzer aus dem Ausland Höchstpreise festgesetzt werden.

6. Vorschriften für Mineralien.

a) VO. vom 1. März 1917 (RGBl. S. 197) nebst den Ausführungsbestimmungen dazu vom 2. März 1917 (RGBl. S. 199). § 1 der VO. sieht eine Stelle vor, welche das deutsche Wirtschaftsleben mit Manganerzen, Erzen, die als manganhaltige Zuschläge benutzbar sind, und Eisenerzen mit niedrigem Phosphorgehalt zu versorgen hat. Als diese Stelle bezeichnet § 1 der Ausführungsbestimmungen die Manganerzgesellschaft m. b. H. in Berlin. Nach § 2 der Ausführungsbestimmungen ist für jedes in Betrieb befindliche Bergwerk, das Erze der bezeichneten Art fördert, der Gesellschaft ein Bericht über die frühere und jetzige Betriebstätigkeit einzureichen. Nach § 3 ist ihr jeder Fund von Erzen der bezeichneten Art anzuzeigen. Anzeige an sie schreibt ferner § 4 hinsichtlich der Erzvorräte vor, die am 3. März 1917 auf den Bergwerken lagerten. Nach § 5 ist der Gesellschaft auf Verlangen jede zur Erfüllung ihrer Aufgaben dienliche Auskunft zu erteilen. Die Strafbestimmungen enthält § 7.

b) Bek. vom 5. März 1917 (RGBl. S. 215). § 1 schreibt die Anzeige der mit Beginn eines Kalendermonats vorhandenen Bestände von phosphorhaltigen Mineralien und Gesteinen sowie des Zu- und Abgangs im vorhergehenden Monat an die Kriegsphosphatgesellschaft m.b.H. in Berlin vor (Ausnahme Abs. 4). Nach § 2 sind phosphorhaltige Mineralien und Gesteine, die dieser Anzeigepflicht unterliegen, auf Verlangen an die Kriegsphosphatgesellschaft zu liefern. Funde von phosphorhaltigen Mineralien und Gesteinen sind der Gesellschaft unverzüglich anzuzeigen (§ 4). Ihre Beauftragten sind berechtigt, jederzeit die Bergbaubetriebe zu betreten, in denen phosphorhaltige Mineralien und Gesteine zu vermuten sind (§ 5). Strafbestimmungen § 6.

7. Vorschriften für eiserne Flaschen.

VO. vom 8. März 1917 (RGBl. S. 223). Nach § 1 kann ein vom Reichskanzler zu ernennender Kommissar für die Bewirtschaftung eiserner Flaschen für verflüssigte und verdichtete Gase Anordnungen über die Herstellung und den Verbrauch solcher Flaschen und den Verkehr damit treffen sowie Auskünfte über die Erzeugung, die Vorräte und den Verbleib der Flaschen fordern. Zuwiderhandlungen stellt § 2 unter Strafe.

8. Vorschriften für Bienenwachs.

Bek. vom 4. April 1917 (RGBl. S. 303). § 2 verpflichtet die Personen, die Bienenwachs in Gewahrsam haben oder es im Inland gewinnen, das Wachs der Kriegsschmierölgesellschaft m. b. H. in Berlin oder den von ihr bezeichneten Stellen auf Verlangen zu liefern (§ 2), der Gesellschaft auf Verlangen Auskunft über die Bestände und die voraussichtliche Erzeugung zu erteilen (§ 3) und das an die Gesellschaft zu liefernde Wachs bis zur Abnahme sorgfältig zu behandeln, zu versichern, auf Abruf zu verladen, zur Besichtigung zu stellen und Proben davon einzusenden (§ 4). Auf Bienenwachs, das nach dem 10. April 1917 aus dem Ausland eingeführt wird, finden die §§ 3—7 AusfBest. z. VO. über Ausdehnung der VO. über den Verkehr mit Harz vom 22. Januar 1917 (RGBl. S. 70) entsprechende Anwendung (§ 12). Strafbestimmungen § 13.

9. Vorschriften für Tabak.

Bek. vom 20. März und 12. April 1917 (RGBl. S. 249, 353). Sie ergänzen die Ausführungsbestimmungen zur VO. vom 10. Oktober 1916 über Rohtabak durch Vorschriften über die Bemessung des Bedarfs der Verarbeiter und der Kleinmengenverkäufer von Tabak für den Monat April 1917 und für die Zeit vom 1. Mai 1917 an.

10. Vorschriften für Druckpapier.

a) Bek. vom 30. März 1917 (RGBl. S. 293, Berichtigung S. 305). Nach § 1 darf zur Herstellung von Druckwerken, Musikalien, Zeitschriften und sonstigen periodischen Druckschriften von deren Verlegern und Druckern nur diejenige Menge Druckpapier bezogen werden, die für sie von der Kriegswirtschaftsstelle für das deutsche Zeitungsgewerbe in Berlin festgesetzt wird. Mehrbezug und Zuwiderhandlung gegen die nach § 4 entsprechend anwendbaren Vorschriften der §§ 6 und 10 der Bek. über Druckpapier vom 20. Juni 1916 (RGBl. S. 534) sind in § 7 unter Strafe gestellt. Die Vorschriften der Bek. gelten nach § 5 auch für Zeitungen, die auf anderem als maschinenglattem, holzhaltigem Druckpapier gedruckt werden.

b) Bek. vom 31. März 1917 (RGBl. S. 295). § 1 beschränkt den Bezug von maschinenglattem, holzhaltigen Druckpapier durch Verleger und Drucker von Zeitungen und sonstige Gewerbetreibende auch für die Zeit vom 1. April bis 30. Juni 1917 auf die Mengen, die für sie von der Kriegswirtschaftsstelle für das deutsche Zeitungsgewerbe in Berlin festgesetzt werden.

11. Vorschriften für künstliche Düngemittel.

Bek. vom 16. März 1917 (RGBl. S. 233): geringfügige Aenderung der Bek. über künstliche Düngemittel vom 11. Januar 1916 (RGBl. S. 13) hinsichtlich der Berechnung der Kosten für die Verpackung der nur nach dem Stickstoffgehalt gehandelten Düngemittel.

12. Vorschriften für Wertpapiere, Forderungen und Zahlungsmittel.

a) Bek. vom 23. Februar 1917 (RGBl. S. 183); AusfBest. zu der VO. über die Anmeldung von Auslandsforderungen vom 16. Dezember 1916 (RGBl. S. 1400). Art. 1 bezeichnet die zur Anmeldung verpflichteten Personen, Art. 2 die anmeldepflichtigen Forderungen. Art. 3 enthält Ausnahmen von den Vorschriften in Art. 2.

b) VO. vom 8. März 1917 (RGBl. S. 220). Nach § 1 dürfen bis auf weiteres Teilschuldverschreibungen, die auf Geld lauten, einen bestimmten Nennwert haben und nach dem Verhältnis des Nennwerts zum Gesamtbetrag der aufgenommenen Schuld den Gläubigern im wesentlichen gleiche Rechte gewähren, sowie Aktien, die vorzugsweise vor den übrigen Aktien das Recht auf eine im voraus bestimmte, nach oben fest begrenzte



Dividende gewähren, nur mit staatlicher Genehmigung ausgegeben werden. Zuwiderhandlungen sind nach § 3 strafbar.

c) VO. vom 22. März 1917 (RGBl. S. 260). § 1 ermächtigt den Reichskanzler anzuordnen, daß Wertpapiere, aus denen ein im Ausland ansässiger Schuldner haftet, oder durch die eine Beteiligung an einem im Ausland ansässigen Unternehmen verbrieft ist, sofern sie nicht bis zu einem in der Anordnung bestimmten Termin an eine im Ausland ansässige Person oder Firma veräußert sind, gegen Entgelt dem Reiche überlassen werden müssen, das Weitere zu bestimmen und Zuwiderhandlungen unter Strafe zu stellen. Wertpapiere der bezeichneten Art dürfen nach § 2 nur durch die Vermittlung der Reichsbank oder eines inländischen Bankgeschäfts nach dem Ausland versandt oder überbracht oder an eine im Ausland ansässige Person oder Firma veräußert oder verpfändet werden; auf Verlangen einer vom Reichskanzler zu bestimmenden Stelle haben Eigentümer und Besitzer von Wertpapieren der bezeichneten Art über sie genaue Auskunft zu geben. Den Strafschutz für diese Vorschriften enthalten §§ 8 und 9.

d) VO. vom 17. März 1917 (RGBl. S. 235). Sie verbietet die Ein- und Durchfuhr von Geldzeichen, die auf Rubel lauten, (§ 1, Ausnahmen § 3) und bedroht Zuwiderhandlungen mit Strafe (§ 2).

13. Vorschriften für fremdländische Unternehmungen.

Bek. vom 14. März 1917 (RGBl. S. 227): Ausdehnung der VO. betreffend Liquidation britischer Unternehmungen vom 31. Juli 1916 (RGBl. S. 871) auf französische Unternehmungen.

14. Vorschriften hinsichtlich des vaterländischen Hilfsdienstes.

a) VO. vom 24. Februar 1917 (RGBl. S. 171). Sie unterstellt die im vaterländischen Hilfsdienst Beschäftigten, soweit dies nicht schon der Fall ist, der reichsgesetzlichen Arbeiter- und Angestelltenversicherung.

b) VO. vom 1. März 1917 (RGBl. S. 202). Sie trifft zwecks Heranziehung zum vaterländischen Hilfsdienst Vorschriften über die Anmeldung der Hilfsdienstpflichtigen. Strafbestimmungen § 10.

c) VO. vom 4. April 1917 (RGBl. S. 317): Unterstellung der Angehörigen der österreichisch-ungarischen Monarchie im Deutschen Reiche unter das Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst.

Enteignung und Rückübereignung von Gegenständen des Kriegsbedarfs. Nach § 1 Abs. 2 BRVO. vom 24. Juni 1915 über die Sicherstellung von Kriegsbedarf erfolgt die Enteignung von Gegenständen des Kriegsbedarfs durch eine an den Besitzer der Gegenstände zu richtende Anordnung und das Eigentum geht über, sobald die Anordnung dem Besitzer zugeht. Diese Regelung hat sich namentlich bei Massenübertragungen wie z. B. bei den Kupfergeräten als zu umständlich und kostspielig erwiesen. Eine BRVO. vom 4. April d. Js. betr. Abänderung der Bek. über die Sicherstellung von Kriegsbedarf (RGBl. S. 316) läßt deshalb neben der Enteignung durch Mitteilung an den Besitzer auch den Weg der öffentlichen Bekanntmachung zu und bestimmt, daß die auf diesem Wege bewirkte Enteignung wirksam werden soll mit Ablauf des Tags nach Ausgabe des amtlichen Blattes, in dem die Anordnung amtlich veröffentlicht worden ist. — Als Mißstand ist es ferner empfunden worden, daß die Enteignung nicht rückgängig gemacht werden konnte. Sie erfolgt im wesentlichen auf Grund von Vorratserhebungen, bei denen die Meldenden angeben, daß für die gemeldeten Gegenstände Heeresaufträge nicht vorliegen. Bis zur Enteignung haben sich diese Verhältnisse aber sehr oft geändert; häufig sind inzwischen eilig zu erledigende Heeresaufträge erteilt worden; mitunter stellt sich auch heraus, daß die enteigneten Gegenstände für Heereszwecke nicht verwertbar sind. Die in solchen Fällen erforderliche Rückübereignung, die bei der bisherigen Rechtslage nur nach den privatrechtlichen Grundsätzen über Eigentumsübertragung möglich war, konnte, wie in der Begründung der VO. ausgeführt ist, bisher nicht oder nicht schnell genug vorgenommen werden, weil durch die Enteignung bekannte oder unbekannte dingliche Rechte Dritter untergegangen sind und sich gemäß Art. 52 EG. BGB. in ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Uebernahmepreis umgewandelt haben, so daß vor privatrechtlicher Rückübereignung erst das Einverständnis sämtlicher bekannten dinglich Berechtigten eingeholt werden mußte, bei Unklarheit der dinglichen Belastung aber eine Rückübertragung überhaupt nicht möglich war. Dem hilft die neue VO. durch die Einführung eines Widerrufs ab. Die Rechte des früheren und des neuen Eigentümers werden dadurch gewahrt, daß der Widerruf nur mit ihrer Zustimmung zulässig ist. Die dinglichen Belastungen und Zurückbehaltungsrechte, die zur Zeit der Enteignung bestanden haben, sollen, sobald der Gegenstand dem früheren Besitzer zurückzugeben ist, als nicht erloschen gelten. — Die nach der BRVO. vom 24. Juni 1915 zulässige, zur Entlastung des Reichsschiedsgerichts und zur schnellen Befriedigung der Eigentümer erforderliche gütliche Vereinbarung und Auszahlung des Uebernahmepreises wurde bisher dadurch erschwert, daß als Entschädigungsberechtigter nach der BRVO. nur der wahre Eigentümer anzusehen ist. Nur an ihn kann mit befreiender Wirkung gezahlt werden. Den wahren Eigentümer zweifelsfrei festzustellen, ist in vielen Fällen nahezu unmöglich. In sinngemäßer Anlehnung an die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über den Schutz des gutgläubigen Erwerbers wurde deshalb eine Eigentumsvermutung aufgestellt, wonach der Besitzer zugunsten des Reichsfiskus als Eigentümer gilt, es sei denn, daß der enteignenden Behörde das Gegenteil bekannt ist.

Die Pfändung des Ruhegeldes der im Privatdienst angestellten Personen war seither nicht in der Weise beschränkt, wie nach dem LohnBG. und der BRVO. vom 17. Mai 1915 über die Einschränkung der Pfändbarkeit von Lohn-, Gehalts- und ähnlichen Ansprüchen, die Pfändung der Vergütung für Arbeiten oder Dienste, die auf Grund eines privaten Arbeits- oder Dienstverhältnisses geleistet werden. Bei der durch den Krieg verursachten Verteuerung aller Lebensbedürfnisse wurde das besonders hart empfunden. Hier hat die BRVO. vom 22. März d. Js. über die Pfändung des Ruhegeldes der im Privatdienst angestellten Personen (RGBl. S. 254) Abhilfe geschaffen, indem sie die Pfändung nur innerhalb der Grenzen zuläßt, die für den Arbeits- oder Dienstlohn bestehen (§ 1). Gesetzliche Vorschriften, die über die Pfändung von Ruhegeld der im § 1 bezeichneten Art abweichende Bestimmungen treffen, bleiben nach § 2 unberührt. Solche Bestimmungen sind in der ZPO. in § 850 Nr. 7 für die Pensionen invalider Arbeiter enthalten, ferner in der RVO. (vgl. § 119) und in dem AngVG. (§§ 25, 93). Die Uebergangsvorschriften in § 3 Abs. 2 entsprechen der Regelung in § 2 Abs. 2 BRVO. vom 17. Mai 1915.

4086

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, I. Staatsanwalt im K. Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Nr. 11 u. 12. München, den 8. Juni 1917. 13. Jahrg.

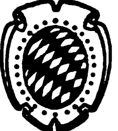
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 82.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Verfolgung vermögensrechtlicher Ansprüche der berufsmäßigen Gemeindebeamten aus ihrem Dienstverhältnis.

Von Ministerialrat Dr. M. Reindl in München.

I.

Das Dienstverhältnis der berufsmäßigen — vollbeschäftigten und nicht vollbeschäftigten — Gemeindebeamten gehört, wie jenes der Staatsbeamten, dem öffentlichen Rechte an. Alle Folgen, die sich aus diesem Dienstverhältnis für das Vermögen des Beamten ergeben, sind nur Rückwirkungen des in seinem ganzen Umfange öffentlichrechtlichen Verhältnisses. Dies gilt insbesondere für die Ansprüche auf Besoldung, Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung, die ihre Wurzel und ihren Bestand nicht im bürgerlichen Recht, sondern im öffentlichen Rechte haben. Nach § 13 GVG. gehören nun vor die ordentlichen Gerichte nur bürgerliche Rechtsstreitigkeiten; Verhältnisse öffentlichrechtlicher Natur, auch wenn sie vermögensrechtlichen Inhalt haben, erzeugen einen vor den Zivilgerichten klagbaren Anspruch nur dann, wenn dies durch besondere gesetzliche (reichs- oder landesgesetzliche) Vorschrift ausdrücklich bestimmt ist (vgl. Urt. des bayer. Gerichtshofs f. Kompetenzkonflikte v. 4. Mai 1909, GVBl. 1909 Beil. III S. 25, und vom 25. Oktober 1916, GVBl. 1916 Beil. I S. 1—6 und BayZfR. 1916 S. 394; RGZ. 68 S. 28 u. 218; RG. in EisenbE. 33, 159 u. Recht 1916 Nr. 13/14 S. 423; Reindl, Komm. z. bayer. BG. Bem. 3 zu Art. 26 S. 157 und Bem. 1 zu Art. 176 S. 733; Seydel-Piloty, Bayer. Staatsrecht Bd. 1 S. 826; § 4 EG. GVG. und Gaupp-Stein, Komm. z. ZPO. 8./9. Aufl. Bd. 1 S. 4, 5). Hieraus ergibt sich, daß für die vermögensrechtlichen Ansprüche der berufsmäßigen Gemeindebeamten aus ihrem Dienstverhältnisse, insbesondere für die Ansprüche auf Besoldung, Ruhegehalt und Hinterbliebenenbezüge, der Zivilrechtsweg ausgeschlossen ist, da die Gemeindeordnungen und das Gemeindebeamtengesetz vom 15. Juli 1916[1]) keine den Zivilrechtsweg eröffnende Bestimmung enthalten. Auch der Verwaltungsgerichtshof ist für derartige Ansprüche nicht zuständig, da das verwaltungsgerichtliche Verfahren bloß für solche öffentlichrechtliche Streitigkeiten Platz greift, für die es gesetzlich besonders vorgesehen ist, eine solche gesetzliche Vorschrift aber weder in den GemO.en und dem GBG. noch in dem Gesetz über den Verwaltungsgerichtshof für die hier in Rede stehenden Ansprüche enthalten ist (s. auch VGH. Bd. 37 S. 187, 188, 193).

Es kommt also für die Geltendmachung der Ansprüche der berufsmäßigen Gemeindebeamten und ihrer Hinterbliebenen auf Besoldung, Ruhegehalt und Hinterbliebenenbezüge nur der Weg der Aufsichtsbeschwerde nach Art. 163 rechtsrh. GemO. und Art. 93 pfälz. GemO. in Betracht (s. Art. 157 Abs. 4 und Art. 163 rechtsrh. und Art. 89 Abs. 4 und Art. 93 pfälz. GemO.; Art. 77a Abs. II, Art. 77b Abs. III, Art. 132 Abs. III, Art. 141 Abs. I, Art. 152 Abs. I rechtsrh. GemO. in der Fassung der Art. 4, 6, 7 und 8 GBG.; Art. 64a Abs. II, Art. 64b Abs. III, Art. 72 Abs. III, Art. 75 Abs. III, Art. 84 Abs. IV pfälz. GemO. in der Fassung der Art. 15, 16, 17 und 18 BGB.).

Eine Ausnahme gilt nur für die in Art. 74 Abs. II, III rechtsrh. GemO. in der Fassung des Art. 2 GBG. aufgeführten unwiderruflichen rechtskundigen Magistratsmitglieder, weil auf sie die Bestimmungen des bayer. BG. über die unwiderruflich angestellten etatsmäßigen Staatsbeamten entsprechend anzuwenden sind, demnach auch die Vorschrift in Art. 176 BG., wonach hinsichtlich der vermögensrechtlichen Ansprüche dieser Beamten aus ihrem Dienstverhältnis, insbesondere hinsichtlich der Ansprüche auf Gehalt, Wartegeld und Ruhegehalt — mit Ausnahme der Ansprüche auf Ver-

[1]) Abgekürzt: GBG.

gütung der Umzugskosten und auf Entschädigung für Dienstreisen — sowie hinsichtlich der den Hinterbliebenen gesetzlich eingeräumten vermögensrechtlichen Ansprüche der Rechtsweg offen gelassen ist (vgl. auch Seydel-Piloty Bd. 1 S. 831).

Es kann sich noch fragen, ob nicht etwa die auf Grund des Art. 23 Abs. I GBG. zu erlassenden Gemeindesatzungen die Zulässigkeit des Zivilrechtswegs für die hier in Rede stehenden vermögensrechtlichen Ansprüche der berufsmäßigen Gemeindebeamten und ihrer Hinterbliebenen festsetzen können.[2]) Dies wird aber zu verneinen sein. Zwar ist, wie oben bereits bemerkt wurde, die Landesgesetzgebung nach § 4 EG. GVG. nicht gehindert, auch an sich unzweifelhaft öffentlichrechtliche Ansprüche um des besonderen Schutzes willen an die ordentlichen Gerichte zu verweisen. Das muß aber, da es sich hiebei um Schaffung einer Rechtsnorm (Gesetz im materiellen Sinn) handelt, in Bayern nach Tit. VII § 2 VerfUrk. im Wege des formellen Gesetzes erfolgen; durch satzungsmäßige Bestimmung einer Gemeinde könnte es nur geschehen, wenn hiezu durch formelles Gesetz die Ermächtigung (Delegation) erteilt wäre.[3]) Das ist aber hier nicht der Fall; denn die Satzung kann nach Art. 23 Abs. I GBG. die Dienst- und Gehaltsverhältnisse der Gemeindebeamten einschließlich der Ruhegehaltsverhältnisse und Hinterbliebenenversorgung nur innerhalb der durch das GBG. gesteckten Grenzen regeln. Da aber das GBG. es hinsichtlich der rechtlichen Verfolgbarkeit der vermögensrechtlichen Ansprüche aus dem öffentlichrechtlichen Gemeindebeamtendienstverhältnis bei der Regel beläßt, daß diese Ansprüche der Geltendmachung vor den Zivilgerichten entzogen sind, würde es über die der Satzung gesetzlich gesteckten Grenzen[4]) hinausgehen, wenn sie für diese Ansprüche, der Regel entgegen und ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung hiezu, die Zulässigkeit des Zivilrechtswegs festsetzen würde.

II.

Anders gestaltet sich die Beantwortung der Frage hinsichtlich der Unfallfürsorgeansprüche der Gemeindebeamten und ihrer Hinterbliebenen. Hiebei muß zunächst auf die Art der Regelung der Unfallfürsorge für die Gemeindebeamten überhaupt näher eingegangen werden.

Während der von der Regierung vorgelegte und von der Abg.-Kammer angenommene Entwurf eines Gemeindebeamtengesetzes die Unfallfürsorge eingehend im Anschluß an die entsprechenden Vorschriften im VI. Abschnitt des Staatsbeamtengesetzes geregelt hatte, sind in dem auf Grund des Beschlusses der Reichsratskammer hervorgegangenen Entwurfe die Vorschriften über die Unfallfürsorge gänzlich gestrichen worden, weil, wie der Referent der Reichsratskammer erklärt hatte, Veranlassung zu einer solchen Regelung im Rahmen der Gemeindeordnungen nicht bestehe.[5]) Bei der Beratung dieses von der Reichsratskammer beschlossenen Entwurfes in der Abg.-Kammer ist dann aber doch noch auf Antrag des Referenten der Abg.-Kammer in dem Art. 24, der von dem Versorgungsverbande handelt, als Abs. III folgende Bestimmung eingefügt worden:

„Insoweit auf Grund der vorstehenden Bestimmungen die Unfallfürsorge nach Maßgabe des Reichsunfallfürsorgegesetzes vom 18. Juni 1901 (RGBl. S. 211) eingerichtet wird, sind die Verbandsgemeinden und die verbandsangehörigen Distrikte zu den dort vorgesehenen Leistungen verpflichtet."[6])

Man wird nun kaum behaupten können, daß die Fassung dieser Bestimmung des Art. 24 Abs. III GBG. besonders glücklich ist. Denn die dem Abs. III vorausgehenden Abs. I und II des Art. 24 handeln von der Einrichtung und Verwaltung des Versorgungsverbandes als einer mit den Rechten einer öffentlichen Körperschaft ausgestatteten Vereinigung von Gemeinden, Distrikten und gegebenenfalls anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts zu dem Zwecke, die den Mitgliedern für die Versorgung ihrer Beamten und deren Hinterbliebenen obliegenden Lasten auszugleichen. Mitglieder des Versorgungsverbandes sind also die Gemeinden und Distrikte, nicht aber die Beamten.[7]) Der Versorgungsverband kann deshalb die Unfallfürsorge nicht „einrichten" mit der Wirkung, daß die Beamten, also Dritte, dem Verbande nicht angehörende Personen, hieraus einen Rechtsanspruch auf Unfallfürsorge *gegen die Dienstgemeinde* erwerben. Diese Einrichtung der Unfallfürsorge muß vielmehr, damit der *Beamte*, dessen Anspruch sich immer nur gegen die Dienstgemeinde und nicht gegen den Verband richten kann, einen Fürsorgeanspruch erwirbt, von der Ge-

---

[2]) Die vom K. Staatsministerium des Innern aufgestellte Mustersatzung (MinAmtsbl. 1916 S. 123 ff.) sieht eine derartige Bestimmung nicht vor, die Gemeinden sind aber an diese Mustersatzung nicht gebunden.

[3]) Vgl. auch RG. in JW. 1901 S. 210, 211 Nr. 12; s. auch Seydel-Piloty, Bayer. Staatsrecht Bd. 1 S. 522.

[4]) Die Ueberweisung öffentlichrechtlicher Streitigkeiten an die Zivilgerichte bildet immer eine Ausnahme von der Regel. In dieser Hinsicht muß daher die Frage, wie weit die der Satzung gesteckten Grenzen reichen, strenge und einschränkend beurteilt werden.

[5]) Vgl. den Entwurf auf Grund der Beschlüsse der RRKammer in der Beil. 1468 zu den VerhAbgK. 1915/16 BeilBd. 12 S. 598, ferner Bericht des Referenten und Protokoll des vereinigten I. und III. Ausschusses der RRKammer in den Verh. dieser Kammer 1915/16 BeilBd. 4 S. 323 und 356.

[6]) S. VerhAbgK. 1915/16 Beil. Bd. 12 Beil. 1606 S. 870, Beil. 1499 S. 680, 682, Beil. 1500 S. 721, Beil. 1550 S. 810, Art. 24 Abs. III GBG. vom 15. Juli 1916. Der Zweck dieser Bestimmung war nach der Erklärung des Antragstellers, „daß damit die gemeindlichen Betriebe aus der Unfallversicherung ausscheiden werden" s. Beil. 1499 S. 680 a. a. O.

[7]) S. auch § 3, § 4 Abs. 1 und § 5 Abs. 1 der Satzung des Versorgungsverbands vom 29. Juli 1916 im MinAmtsbl. 1916 S. 169 ff.

meinde selbst und zwar durch die Satzung der Gemeinde (Art. 23 Abs. I GVG.) erfolgen. Art. 24 Abs. III bedarf also, um für den Gemeindebeamten unmittelbar rechtliche Wirkung zu erzeugen, immer noch der Ergänzung durch die Gemeindesatzung (vgl. auch § 14 RUnfallfürsG. vom 18. Juni 1901). Sinn und Bedeutung des Art. 24 Abs. III GVG. sind demnach folgende: Soweit der Versorgungsverband durch seine Satzung es übernimmt, auch die nach Maßgabe des Reichsunfallfürsorgegesetzes den Verbandsmitgliedern obliegenden Unfallfürsorgelasten auszugleichen,[8]) sind die Verbandsgemeinden und verbandsangehörigen Distrikte verpflichtet, die Unfallfürsorge nach Maßgabe des Reichsunfallfürsorgegesetzes für ihre Beamten durch Satzung einzuführen. § 68 der Mustersatzung (MinAmtsbl. 1916 S. 123, 145) sieht daher zutreffend auch eine Bestimmung über Unfallfürsorge vor.[9])

Hat nun die Satzung die Unfallfürsorge gemäß § 14 RUnfallfürsG. eingeführt, so fragt sich, ob die hieraus entspringenden Ansprüche des Beamten und seiner Hinterbliebenen auf die Unfallfürsorgebezüge (Pension und Renten sowie Heilungskosten) im Streitfalle vor den ordentlichen Gerichten verfolgbar sein müssen. Hierüber ist Folgendes zu sagen:

Die Unfallfürsorgeansprüche sind kein zivilrechtlicher Schadensersatzanspruch, sondern haben die rechtliche Natur von Pensionsansprüchen in der gleichen Weise wie die sonstigen Ansprüche auf Ruhegehalt und Hinterbliebenenbezüge (vgl. Reindl, Komm. z. BG. Bem. 5 zu Art. 89 S. 427 und die dort angeführte Rechtsprechung). Sie wurzeln daher ausschließlich im öffentlichen Recht und können deshalb ebenso, wie die sonstigen Ansprüche auf Ruhegehalt und Hinterbliebenenbezüge, vor den Zivilgerichten nur verfolgt werden, wenn dies durch Gesetz ausdrücklich vorgeschrieben ist. Das letztere ist hinsichtlich der Unfallfürsorgebezüge der unwiderruflichen rechtskundigen Magistratsmitglieder, ebenso wie hinsichtlich der regelmäßigen Ruhegehalte und Hinterbliebenenbezüge dieser Gemeindebeamten, durch Art. 74 rechtsrh. GemO. in der Fassung des Art. 2 GVG. in Verbindung mit Art. 176 BG. geschehen, da auch die Unfallfürsorgebezüge der Staatsbeamten und ihrer Hinterbliebenen unter Art. 176 BG. fallen (vgl. Reindl, Komm. z. BG. Bem. 5 zu Art. 89 S. 427, Bem. 2 zu Art. 98 S. 478, Bem. 13 zu Art. 90 S. 451 und Bem. 2 zu Art. 176 S. 734). Anders aber verhält es sich hinsichtlich der übrigen fürsorgeberechtigten Gemeindebeamten und ihrer Hinterbliebenen. Denn da hier eine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift über die zivilrechtliche Klagbarkeit der Pensionsansprüche fehlt, wären sie, ebenso wie die Ansprüche dieser Beamten auf den regelmäßigen Ruhegehalt und die regelmäßigen Hinterbliebenenbezüge, an sich als öffentlichrechtliche Ansprüche nur im Verwaltungswege durch Aufsichtsbeschwerde zu verfolgen. Und deshalb wird es Aufgabe der Satzung sein, ihre zivilrechtliche Klagbarkeit zu bestimmen aus folgenden Erwägungen:

Die Einführung der Unfallfürsorge für die Gemeindebeamten und ihre Hinterbliebenen durch statutarische Bestimmung (Satzung) hat den Zweck, einen reichsgesetzlichen Anspruch dieser Personen auf Ersatz des durch den Unfall erlittenen Schadens auf die Fälle der §§ 10—12 RUnfallfürsG. zu beschränken und zugleich die Anwendung der reichsgesetzlichen Bestimmungen über die Unfallversicherung auf diese Beamten und ihre Hinterbliebenen auszuschließen (§ 14 RUnfallfürsG. § 554 Ziff. 5 RVO.).[10])

Damit aber diese Wirkung eintritt, muß die durch die Gemeindesatzung eingeführte Unfallfürsorge eine den Vorschriften in den §§ 1—7 RUnfallfürsG. mindestens gleichkommende Fürsorge sein.

Eine solche gleichwertige Fürsorge ist jedoch nur dann gegeben, wenn die dem Verunglückten und seinen Hinterbliebenen im konkreten Falle auf Grund der Gemeindesatzung zustehende Fürsorge nicht nur quantitativ, sondern auch qualitativ mindestens die gleiche ist, wie sie einem Reichsbeamten und seinen Hinterbliebenen in einem gleichen Falle gemäß §§ 1—7 RUnfallfürsG. zustehen würde. Es genügt daher nicht, daß der Gemeindebeamte und seine Hinterbliebenen ziffermäßig die gleichen Bezüge erhalten wie der Reichsbeamte und seine Hinterbliebenen; der Gemeindebeamte und seine Hinterbliebenen müssen vielmehr in der gleichen Weise einen Rechtsanspruch auf diese Bezüge haben wie der Reichsbeamte und seine Hinterbliebenen, und sie müssen für diesen Anspruch, wenn er ihnen

[8]) Dementsprechend lautet auch der § 8 der Satzung des Versorgungsverbands nur dahin: Der Versorgungsverband ersetzt seinen Mitgliedern neun Zehntel ihrer Leistungen an Angestellte und ihre Hinterbliebenen aus Anlaß von Betriebsunfällen, welche in reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterliegenden Betrieben eintreten, soweit sich diese Leistungen in den Grenzen des Unfallfürsorgegesetzes vom 18. Juni 1901 halten.

[9]) Die dem § 68 beigegebene Fußnote bringt das Rechtsverhältnis allerdings auch nicht zutreffend zum Ausdruck, wenn sie bemerkt: „Zufolge Art. 24 Abs. III GVG. gilt für die vollbeschäftigten berufsmäßigen Gemeindebeamten die Unfallfürsorge nach Maßgabe des RG. vom 18. Juni 1901, nachdem der Versorgungsverband auf Grund des Art. 24 Abs. I und II GVG. die Unfallfürsorge nach Maßgabe des genannten Reichsgesetzes einrichtet“. Denn die Unfallfürsorge gilt für die Beamten nicht schon deshalb, weil sie der Versorgungsverband nach Art. 24 Abs. I und II „einrichtet“, sondern sie gilt für die Beamten nur deshalb, weil sie die Satzung einführt. Die Satzung aber ist zur Einführung verpflichtet, weil der Verband gemäß Art. 24 Abs. I und II die Ausgleichung der Lasten hieraus übernimmt.

[10]) Vgl. auch die Erklärung des Referenten der AbgK. zu Art. 24 Abs. III GVG. in VerhAbgK. 1915/16 BeilBd. 12 Beil. 1499 S. 680.

bestritten wird, gegenüber dem Dienstherrn (der Gemeinde) den gleichen rechtlichen Schutz genießen wie er dem Reichsbeamten und seinen Hinterbliebenen für die ihnen auf Grund der §§ 1—7 zustehenden Ansprüche gegeben ist. Denn darüber kann wohl kein Zweifel bestehen, daß eine der reichsgesetzlichen ziffermäßig gleichkommende oder sie übersteigende statutarische Fürsorge nicht mehr gleichwertig ist, wenn sie für den Streitfall nicht auch unter die gleichen, zum Schutze des Fürsorgeberechtigten gewährten Kautelen gestellt ist.

Nun können aber die den Reichsbeamten und ihren Hinterbliebenen auf Grund der §§ 1 und 2 des RFürsG. zustehenden Pensions- und Rentenansprüche nach Maßgabe der §§ 149 ff. RBG. vom 18. Mai 1907 (RGBl. S. 245) und des § 19 RBHinterblG. vom 17. Mai 1907 (RGBl. S. 208) im Zivilrechtswege verfolgt werden, wie sich aus § 9 RUnfallfürsG. ohne Zweifel ergibt. Diese Ansprüche haben also auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift die Eigenschaft zivilrechtlich klagbarer Ansprüche.

Daraus aber folgt, daß auch die nach § 14 RUnfallfürsG. durch die Satzung der Gemeinde eingeräumten Fürsorgeansprüche wenigstens unter den gleichen Beschränkungen wie die reichsrechtlichen im Wege der Zivilklage verfolgbar sein müssen, wenn sie den reichsrechtlichen in qualitativer Hinsicht gleichwertig sein sollen.

Man könnte hiegegen vielleicht einwenden, daß zur Gleichwertigkeit der statutarischen Fürsorge zwar erforderlich sei, daß der Gemeindebeamte einen Rechtsanspruch auf sie habe, daß es aber nicht notwendig sei, daß dieser Rechtsanspruch auch in dem gleichen prozessualen Verfahren verfolgt werden könne wie der reichsgesetzliche Anspruch, daß es demnach auch genüge, wenn für die statutarisch eingeräumten Fürsorgeansprüche nur der Verwaltungsweg, hier also die Aufsichtsbeschwerde nach Art. 163 rechtsh. GemO. und Art. 93 pfälz. GemO. zulässig sei; es hätten sonst in § 14 RUnfallfürsG. statt der §§ 1—7 die §§ 1—9 angeführt werden müssen.

Dieser Einwand wäre aber m. E. nicht zutreffend.

In § 14 RUnfallfürsG. ist allerdings auf den § 9 dieses Gesetzes nicht ausdrücklich Bezug genommen. Wenn aber in § 14 gesagt ist: „eine den Vorschriften der §§ 1—7 mindestens gleichkommende Fürsorge“, so ist hiedurch m. E. doch schon unzweifelhaft zum Ausdrucke gebracht, daß alle jene rechtlichen Eigenschaften, die den Ansprüchen aus §§ 1 und 2 gesetzlich zukommen und die bei Vergleichung dieser Ansprüche mit anderen Ansprüchen in qualitativer Hinsicht ins Gewicht fallen, auch den Ansprüchen aus § 14 und auf Grund statutarischer Vorschrift innewohnen müssen. Eine solche den Ansprüchen aus §§ 1 und 2 RG. innewohnende rechtliche Qualität, die unzertrennbar mit ihnen verbunden ist, ist aber ihre zivilrechtliche Klagbarkeit. Daß die letztere nicht in §§ 1—7, sondern in einer anderweitigen gesetzlichen Bestimmung ausgesprochen ist, ist ohne Belang; und daß ferner der § 9 in § 14 UnfallfürsG. nicht erwähnt ist, beruht eben darauf, daß er nur eine Art erläuternder Ausführungsvorschrift zu den §§ 1—7 enthält. Es ist ohne Zweifel auch nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen, die auf Grund des § 14 FürsorgeG. statutarisch zu gewährenden Ansprüche qualitativ minderwertiger zu gestalten als jene auf Grund Reichsrechts. Daß aber eine solche qualitative Minderwertigkeit vorliegen würde, wenn für die statutarischen Ansprüche nur der Verwaltungsbeschwerdeweg zugelassen wäre, wird wohl kaum bestritten werden können. Insbesondere ist es für den verunglückten Beamten und seine Hinterbliebenen, zumal im Hinblick auf den Ausschluß von zivilrechtlichen Schadensersatzansprüchen gegen die Gemeinde aus dem Unfall, doch nicht gleichgültig, ob sie gegen die von der Gemeinde getroffene Entscheidung über Versagung von Unfallfürsorgeansprüchen noch den Schutz der Zivilgerichte anrufen können oder ob ihnen nur eine Beschwerde an die Aufsichtsbehörde zusteht.

Wenn man aus dem Umstande, daß in § 14 UnfallfürsG. nur die §§ 1—7, nicht auch der § 9 angezogen sind, schließen will, daß die Bestimmungen der §§ 149 ff. RBG. über die gerichtliche Klagbarkeit der Fürsorgeansprüche bei der Bewertung der statutarischen Fürsorgeansprüche nicht in Betracht gezogen werden dürfen, so müßte man konsequenterweise auch folgern, daß beispielsweise auch die Bestimmungen in § 42 RBG. über die Berechnung des den Unfallpensionen zugrunde zu legenden Diensteinkommens bei der Frage nach der Gleichwertigkeit der statutarischen Fürsorgeansprüche nicht zu berücksichtigen sind. Man müßte folgerichtig eine gleichwertige Fürsorge auch dann für vorliegend erachten, wenn die statutarischen Bestimmungen (Satzung) zwar den gleichen Prozentsatz des Diensteinkommens als Unfallpension zusichern, der Berechnung des Diensteinkommens aber nicht alle in § 42 RBG. aufgezählten Bezüge zugrunde legen würden. Gerade der Umstand aber, daß beispielsweise in der K. bayer. VO. vom 30. November 1886, die Neuregelung der Pensionsverhältnisse für das nichtpragmatische statutsmäßige Personal der K. bayer. Verkehrsanstalten betr., die Berechnung des Diensteinkommens nach anderen ungünstigeren Vorschriften als nach jenen des § 9 FürsorgeG. und des § 42 RBG. erfolgte, war der Hauptgrund, weshalb die Bestimmungen dieser Verordnung über die Unfallfürsorge nicht als gleichwertig mit jenen des Reichsfürsorgegesetzes in der Rechtsprechung erklärt worden waren.[11])

Etwaige Bedenken in der Richtung, daß die Gemeindesatzung gar nicht befugt wäre, die Zu-

[11]) S. hierüber Reindl, Die Fürsorge für die bayer. Verkehrsbeamten infolge von Betriebsunfällen S. 18, 19 und 33.



lässigkeit des Rechtswegs für die im öffentlichen Rechte wurzelnden Unfallfürsorgeansprüche einzuführen, daß dies vielmehr nur durch Gesetz, also durch das Gemeindebeamtengesetz selbst oder durch eine Ermächtigung in diesem hätte geschehen müssen, erschienen hier nicht begründet. Denn für die Unfallfürsorge ist eine solche Ermächtigung in Art. 24 Abs. III GBG. m. E. zweifellos enthalten. Wenn dort, wie oben ausgeführt wurde, gesagt ist, daß die Verbandsgemeinden, falls der Verband die Ausgleichung der Unfallfürsorgelasten übernimmt, gesetzlich verpflichtet sind, für ihre Beamten die Unfallfürsorge nach Maßgabe des RUnfallfürsG. durch Satzung einzuführen, so ist damit der Satzung auch vorbehalten, diese Unfallfürsorgeansprüche, damit sie den reichsgesetzlichen mindestens gleichkommen und damit die in § 14 RG. vorgesehenen Wirkungen eintreten, mit der gleichen rechtlichen Qualität auszustatten wie die Ansprüche, die sich unmittelbar auf das Reichsgesetz selbst stützen, sie also als im ordentlichen Rechtsweg verfolgbar zu erklären.

Die Frage hat erhebliche praktische Bedeutung sowohl für die Gemeindebeamten und ihre Hinterbliebenen als für die beteiligten Gemeinden selbst. Denn die durch die Satzung eingeführte Unfallfürsorge kann nur dann die in § 14 RUnfallfürsG. vorgesehene Wirkung haben, wenn die hieraus entspringenden Ansprüche in der gleichen Weise wie die Ansprüche nach §§ 1 und 2 des genannten Gesetzes im gerichtlichen Klageweg geltend gemacht werden können, weil andernfalls, wie vorstehend ausgeführt, keine gleichwertige Fürsorge mehr vorliegen würde. Die Folge wäre aber dann, daß trotz dieser satzungsmäßigen Fürsorge weitere reichsgesetzliche Ansprüche des Verletzten und seiner Hinterbliebenen auf Schadensersatz wegen des Unfalls gegen die Gemeinde, in deren Betrieb der Unfall sich ereignet hat, insbesondere Schadensersatzansprüche auf Grund des Haftpflichtgesetzes,[12]) nach wie vor unbeschränkt[13]) zulässig wären, und daß weiter die in unfallversicherungspflichtigen Betrieben der Gemeinde beschäftigten Beamten bei sonst gegebenen Voraussetzungen der Unfallversicherung nach der RVO. unterliegen würden. Dies zu verhüten war aber gerade der Zweck, weshalb § 14 RUnfallfürsG. geschaffen wurde und weshalb auch Abs. III des Art. 24 GBG. in das Gesetz eingefügt wurde.[14])

Aus dem vorstehend Ausgeführten ergibt sich, daß es sich jedenfalls empfiehlt, in die Satzung nicht bloß, wie § 68 Abs. 1 der Mustersatzung vorsieht, eine Vorschrift des Inhalts aufzunehmen, daß „Unfallfürsorge (für die Beamten und ihre Hinterbliebenen) nach Maßgabe der §§ 1—7 RUnfallfürsG. vom 18. Juni 1901 gewährt werde", sondern auch noch eine den §§ 42 und 149 RBG. entsprechende Bestimmung über die Bemessung des den Unfallfürsorgebezügen zugrunde zu legenden Diensteinkommens und über die Zulässigkeit des Rechtswegs, um alle Bedenken über die Gleichwertigkeit der statutarischen Unfallfürsorge gegenüber der reichsgesetzlichen zu beseitigen und zu vermeiden, daß sich ähnliche unerquickliche Rechtsstreitigkeiten ergeben, wie sie hinsichtlich der durch die Verordnung vom 30. November 1886[15]) erfolgten Einführung der Unfallfürsorge für die bayerischen Verkehrsbeamten entstanden sind und schließlich dazu geführt haben, daß die in dieser Verordnung eingeräumte Fürsorge nicht als gleichwertig und weitere Schadensersatzansprüche ausschließend erklärt wurde.[16])

III.

Was in Ziff. I und II ausgeführt wurde, gilt entsprechend auch für die Frage der zivilrechtlichen Klagbarkeit der vermögensrechtlichen Ansprüche der berufsmäßigen Distriktsbeamten und ihrer Hinterbliebenen aus dem Dienstverhältnisse (Art. 22 Abs. III, IV, Art. 23 Abs. V, Art. 24 Abs. III GBG.).

[12]) Man denke z. B. nur an städtische Straßenbahnen, Elektrizitätswerke, Gasanstalten.

[13]) Soweit die betreffenden Beamten nicht der Unfallversicherung unterliegen würden, in welchem Falle dann §§ 898 und 899 RVO. Platz greifen würde.

[14]) S. Erklärung des Referenten der AbgK. 1915/16 BeilBd. 12 Beil. 1499 S. 680.

[15]) § 6 dieser Verordnung beschränkte sich auf die gleiche Bestimmung wie § 68 Abs. 1 der Mustersatzung.

[16]) S. hierüber Reindl, Die Fürsorge f. d. bayer. Verkehrsbeamten infolge von Betriebsunfällen S. 15—19.

Zur Frage der Aufrechnung im Prozeß.

Endgültige Wirksamkeit der im vorbereitenden Schriftsatz erklärten rechtsgeschäftlichen Aufrechnungserklärung, Unmöglichkeit der einseitigen Zurücknahme der Aufrechnungserklärung, Bedeutung der vertragsmäßigen Zurücknahme der Aufrechnungserklärung.

Von Landgerichtsdirektor **Philipp** in Traunstein.

In der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 33 S. 239 ist eine Entscheidung des Kammergerichts vom 23. Juni 1914 über „die Wirkung der Aufrechnungserklärung, wenn die Gegenforderung gar nicht zur Aufrechnung verwendet ist", mitgeteilt.

Nach dem Tatbestand hatte in einem von A gegen B erhobenen Forderungsstreit B eine die Klageforderung übersteigende Gegenforderung zur Aufrechnung gestellt, kam aber im Laufe des Prozesses nicht mehr darauf zurück, so daß er nach Klagantrag verurteilt wurde. Die Aufrechnungseinrede war weder im Tatbestand noch in den Gründen des Urteils

erwähnt.[1]) In einem Nachprozeß klagte B gegen A die Gegenforderung ein. Seine Klage wurde abgewiesen mit der Begründung: „Im Vorprozeß habe B auf die Gegenforderung allerdings nicht verzichtet, allein die Gegenforderung sei durch „die Aufrechnungserklärung nach § 389 BGB. ebenso wie die Klageforderung erloschen. Wenn dies im Vorprozeß übersehen worden sei, so sei eben das ergangene Urteil objektiv falsch, die Klageforderung zu Unrecht zuerkannt worden. Die Gegenforderung aber sei und bleibe getilgt. Die Wirkung der Aufrechnungserklärung sei eine endgültige, der Aufrechnungsberechtigte habe seine Aufrechnungserklärung auch nicht einseitig zurücknehmen können."

Der Herausgeber der Zeitschrift, OLGRat Mugdan fügte folgende Fußnote bei:

„Obiges Urteil wäre zutreffend, wenn in dem Vorprozeß „die Entscheidung, daß die Gegenforderung nicht bestehe", gefunden werden könnte. § 325 II ZPO. Dieses ist aber nicht angängig, weil weder der Tatbestand noch die Gründe die Gegenforderung auch nur erwähnen. Es liegt also weiter nichts vor, als daß der damalige Beklagte die angekündigte Einrede durch Nichtvortragen fallen ließ. Damit ist natürlich der Kläger stets einverstanden, weil sich seine Prozeßlage verbessert, wie er denn auch bis zuletzt seinen Klaganspruch als noch ungetilgt geltend gemacht hat."

Ich halte die Entscheidung des Kammergerichts unter der Voraussetzung, daß seine tatsächliche Feststellung: „B habe seine Gegenforderung zur Aufrechnung gestellt, also nicht bloß angekündigt, daß er sie demnächst zur Aufrechnung stellen werde", richtig ist, für zutreffend, die Bemerkung Mugdans dagegen für verfehlt.

I. Die Frage, ob die Forderung des B durch Abgabe der Aufrechnungserklärung im Prozeß unterging, hat mit der Vorschrift des § 325 II ZPO. überhaupt nichts zu tun. Diese Gesetzesbestimmung handelt nur von der rechtskräftigen Feststellung des Nichtbestehens einer aufrechnungsweise geltend gemachten, aber unbegründeten Gegenforderung. Ist diese rechtskräftige Feststellung erfolgt, dann begründet sie gegenüber einer etwaigen späteren Geltendmachung der Forderung die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache. Ist sie nicht erfolgt, dann entfällt nur diese prozeßrechtliche Einrede. Der materiell-rechtliche Einwand der Tilgung der Forderung durch rechtsgeschäftliche Aufrechnung wird durch die Unterlassung der Feststellung des Nichtbestehens der Gegenforderung überhaupt nicht berührt; deshalb, weil einem Tilgungsgrund die Rechtskraft fehlt, kann doch nicht gesagt werden, daß er überhaupt nicht vorliegt.

Dieser Satz ist m. E. ebenso selbstverständlich, wie der gegenteilige: daß das Bestehen eines Forderungsrechts von dessen rechtskräftiger Feststellung unabhängig ist.

II. Die Frage, ob die Gegenforderung durch Aufrechnungserklärung erloschen ist, richtet sich, wie das Kammergericht zutreffend betont, einzig nach §§ 387 ff. BGB., nicht nach prozeßrechtlichen Grundsätzen. Die Erklärung der Aufrechnung im Prozeß, die für den Prozeß als Prozeßhandlung erfolgt, hat zugleich die Natur einer rechtsgeschäftlichen, einseitigen, empfangsbedürftigen Willenserklärung. Ihre Wirksamkeit als zivilrechtliche Willenserklärung richtet sich nach §§ 130, 388, 389 BGB. Sie erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Kläger und bewirkt, daß die Forderungen, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkt erloschen gelten, in dem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenübertraten. Die prozessuale Wirksamkeit, die erst durch den Vortrag in der mündlichen Verhandlung eintritt, ist nicht Voraussetzung der materiell-rechtlichen Wirksamkeit. Letztere ist zivilrechtlich vollendet mit dem Zugehen an den Kläger oder an dessen Prozeßbevollmächtigten.[2])

Die durch die Abgabe der Aufrechnungserklärung erfolgte Tilgung der Forderungen ist eine endgültige. Die zivilrechtliche Wirksamkeit der Aufrechnungserklärung als rechtsgeschäftliche Tilgung der Forderungen ist vollständig unabhängig von ihrem weiteren Schicksal im Prozeß und von dem weiteren Schicksal des Prozesses. Ihre schuldtilgende Wirkung ist daher vollständig unabhängig davon, ob die Aufrechnungserklärung nach ihrer zivilrechtlichen Abgabe als Prozeßhandlung aufrecht erhalten oder fallen gelassen wurde. RGZ. 63, 411; Planck, BGB. Vorbemerkung vor § 104 I 4; Dernburg II § 124.[3])

Wenn im vorliegenden Falle der Beklagte im Vorprozeß die Aufrechnungseinrede „nicht weiter geltend machte", so hatte dies nur die Bedeutung, daß er die Aufrechnungseinrede als prozessuales Verteidigungsmittel fallen ließ.[4]) Dies stand dem

---

[1]) Daraus muß geschlossen werden, daß die Aufrechnung entweder in einem vorbereitenden Schriftsatze erklärt, in der mündlichen Verhandlung aber nicht vorgetragen wurde, oder daß sie in einem früheren Verhandlungstermine zwar vorgetragen, in der Schlußverhandlung aber fallen gelassen wurde.

[2]) Daß die Prozeßvollmacht nach § 81 ZPO. im Prozeß sowohl zur Abgabe als zur Entgegennahme der Aufrechnungserklärung ebenso wie jeder anderen einseitigen empfangsbedürftigen Willenserklärung ermächtigt, besondere Vollmacht neben der Prozeßvollmacht dazu also nicht erforderlich ist, ist herrschende Lehre. — Seuffert, ZPO. § 81 Anm. 3; Gaupp-Stein § 81, III, 2; Oertmann, BGB. § 388 I, b; RGZ. 48, 221; 49, 392; 50, 143, 426; 52, 343; 53, 148, 213; 58, 227.

[3]) Enthält z. B. die Erhebung einer Schadensersatzklage wegen Nichterfüllung eines Kaufvertrags die Bestätigung des anfechtbaren Kaufvertrags, so ist die Zurücknahme der Klage einflußlos auf die rechtsgeschäftliche Bestätigung. Letztere bleibt trotz der Zurücknahme der Klage bestehen. RG. in BlfRA. 72, 939.

[4]) In der bloßen Erklärung: „eine Aufrechnungseinrede fallen zu lassen", liegt kein Verzicht auf die

Beklagten jederzeit ohne Einwilligung des Gegners frei; das Gericht konnte dann nach dem Kardinalgrundsatz, daß nur die von den Parteien in der mündlichen Verhandlung vorgetragenen Tatsachen bei Fällung des Urteils berücksichtigt werden dürfen, — Verhandlungsmaxime — die Tatsache der Aufrechnung bei Fällung seines Urteils nicht berücksichtigen. Es mußte die an sich begründete Klageforderung ohne Rücksicht darauf, daß sie durch die vorher betätigte Aufrechnung getilgt worden war, zusprechen.

Allein dadurch wurde die Tatsache der Tilgung der Gegenforderung nicht aus der Welt geschafft. Das ergangene Urteil war objektiv falsch. Die Sachlage ist keine andere, als wenn der Beklagte oder ein Dritter für ihn die Klageforderung während des Prozesses bezahlt, der Beklagte die Einrede der Zahlung aber nicht vorgetragen und das Gericht ihn deshalb zur Zahlung verurteilt hätte. Auch hier wäre das Zahlungsgeschäft als solches wirksam geblieben. Der Beklagte könnte nicht unter der Behauptung, die Hingabe des Geldes sei ohne Rechtsgrund erfolgt, das Geld zurückfordern. Er müßte auch die Urteilsforderung bezahlen, ohne sich dagegen mit der Einrede der Bereicherung oder der Einrede der Arglist verteidigen zu können.[5])

III. Der von Mugdan seiner Begründung weiter beigefügte Satz: „Es liegt weiter nichts vor, als daß der damalige Beklagte eine angekündigte Einrede fallen ließ. Damit war der Gegner einverstanden“, ist an sich unklar und keinesfalls geeignet, die Ansicht, die Gegenforderung sei nicht getilgt, irgendwie zu stützen.

Es ist nicht einzusehen, auf was Mugdan gegenüber der ausdrücklichen Feststellung des Kammergerichts, „die Gegenforderung sei zur Aufrechnung gestellt worden“, seine Behauptung stützen kann, die Aufrechnung sei bloß a n g e k ü n d i g t worden.

Ebenso ist nicht verständlich, warum Mugdan trotz seiner Behauptung: „Die Aufrechnungseinrede sei bloß a n g e k ü n d i g t worden“, darauf Gewicht legt, daß der Gegner mit dem „Fallenlassen“ der Einrede einverstanden gewesen sei. Denn eine bloße a n g e k ü n d i g t e Aufrechnungseinrede ist ja hinsichtlich der hier behandelten Frage in prozessualer und materiellrechtlicher Hinsicht ohne Bedeutung, so daß ein Einverständnis des Gegners von vornherein schon ohne jede rechtliche Bedeutung ist.

Da Mugdan dem Kammergericht sicherlich nicht die ganz unhaltbare Ansicht zuschreiben will, es genüge als Aufrechnungserklärung schon die Erklärung der Absicht, demnächst eine Forderung aufzurechnen, kann er zu seiner Anschauung, die Aufrechnung sei im Prozeß bloß angekündigt worden, nur durch die Rechtsanschauung gekommen sein:

„Die in einem vorbereitenden Schriftsatz enthaltene Aufrechnungserklärung wirke noch nicht als solche, sie stelle bloß die Ankündigung der Aufrechnungserklärung für die mündliche Verhandlung dar, erst durch den Vortrag in der mündlichen Verhandlung gelte die Aufrechnung als erklärt.“

Diese auch jetzt noch vielfach vertretene Anschauung ist unrichtig. Sie beruht auf einer Verwechslung der Aufrechnungserklärung als Rechtsgeschäft und als Prozeßhandlung.

Die in dem vorbereitenden Schriftsatz niedergelegte Aufrechnungserklärung wirkt, soferne nur der Wille des Aufrechnenden darauf gerichtet ist, nicht nur ein künftiges prozessuales Verhalten anzukündigen, sondern sofort die rechtsgeschäftliche Aufrechnungserklärung abzugeben, sofort mit der Zustellung des Schriftsatzes an den Gegner. Staudinger § 388 Anmerkung 1, Planck Vorbem. vor § 116 I 4 a. Die p r o z e s s u a l e G e l t e n d m a c h u n g der Aufrechnungseinrede allerdings erfolgt erst durch den Vortrag in der mündlichen Verhandlung. Aus dem Umstande, daß die vorbereitenden Schriftsätze nach § 129 ZPO. die Bestimmung haben, die mündliche Verhandlung vorzubereiten, folgt nur, daß die prozessuale Wirkung der in den vorbereitenden Schriftsätzen niedergelegten Erklärungen durch Vortrag in der mündlichen Verhandlung bedingt ist. Werden sie nicht vorgetragen, so können sie für das Prozeßverfahren

Gegenforderung, sondern nur ein Fallenlassen für diesen Prozeß, das der späteren Geltendmachung in demselben Prozeß nicht entgegensteht. Die Prozeßlage ist die gleiche, als ob das Verteidigungsmittel überhaupt nicht vorgebracht worden wäre. ObLG. im Recht 1908 Nr. 3664.

[5]) Daß der nach der objektiven Rechtslage zu Unrecht zuerkannten Urteilsforderung nicht die oben bezeichnete Einrede entgegengesetzt werden könnte, ergibt sich aus dem Wesen der Rechtskraft. Dieses Wesen besteht darin, daß das rechtskräftig Anerkannte oder Zugesprochene nicht mehr bestritten und das rechtskräftig Aberkannte nicht mehr geltend gemacht werden kann. Wird, wie im vorliegenden Falle, das Bestehen eines Anspruchs durch rechtskräftiges Urteil festgestellt, so verlieren alle dem Anspruch entgegenstehenden Einwendungen, welche geltend gemacht werden konnten, ihre Wirksamkeit, gleichviel, ob sie bekannt waren oder nicht. Die Sachlage ist in Ansehung dieser Einwendungen ebenso, wie wenn sie von dem Beklagten vorgeschützt, von dem Gerichte aber verworfen worden wären. Nur insoweit, als die Gründe der Einwendungen erst nach der letzten mündlichen Verhandlung e n t s t a n d e n sind, ist der Weg des § 767 ZPO. zur Abhilfe offen. RG. in JW. 1894 S. 120, 1898 S. 116, 1900 S. 440. Ueber die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen einem rechtskräftigen Urteil, insbesondere wenn es erschlichen wurde, mittels des § 826 BGB. entgegengetreten werden kann, vgl. RGZ. 61, 359; 67, 151; 76, 69; 78, 389; RG. in JW. 1908 S. 38 und Kleinfellner in BayZfR. 1906 S. 1; Dernburg in der DJZ. 1905 S. 466. Mit der Behauptung allein, daß der Kläger durch G e l t e n d m a c h u n g der Judikatsforderung, die, wie er doch wisse, schon bezahlt sei, gegen die guten Sitten verstoße, kann der verurteilte Schuldner nicht durchdringen; die exceptio doli generalis, die auch unter der Herrschaft des BGB. zweifellos geltendes Recht ist (Silbermann in BayZfR. 1910 S. 105), kann zur Entkräftung des rechtskräftigen Urteils allein nicht genügen. Das wäre mit dem Wesen der Rechtskraft unverträglich. RG. im Recht 1911 Nr. 3908, 1914 Nr. 920.

keine Beachtung finden. Anders liegt die Sache dagegen, soweit die materielle Wirkung der Erklärungen in Frage steht. Materiellrechtliche Erklärungen können, wenn nicht durch Gesetz oder Vereinbarung besondere Formen vorgeschrieben sind, in jeder Form, auch in Gestalt eines der Gegenseite mitgeteilten vorbereitenden Schriftsatzes abgegeben werden. Ist letzteres geschehen, so enthält der Schriftsatz ein doppeltes, einmal die Erklärung selbst und daneben die Ankündigung, daß sie demnächst in der Verhandlung vorgetragen werden soll. Unterbleibt der mündliche Vortrag aus irgendwelchen Gründen, so ist die Erklärung für den Gang des Prozeßverfahrens allerdings ohne Bedeutung, sie wird aber dadurch nicht wieder beseitigt, sondern die durch die Abgabe der Erklärung erzielte materielle Rechtswirkung bleibt bestehen. RGZ. 63, 411; SeuffArch. Bd. 63 S. 165.[6])

Ob nun die in einem vorbereitenden Schriftsatze enthaltene Aufrechnungserklärung bloß als eine in Zukunft beabsichtigte angekündigt oder sofort erklärt werden soll, ist eine Frage der Willensauslegung.[7])

Wenn in dem Schriftsatz gesagt ist: „Es wird die Forderung zur Aufrechnung gestellt", so liegt darin die Aufrechnungserklärung selbst, nicht bloß die Ankündigung derselben. Das Gegenteil anzunehmen, würde dem Wortlaut und der Absicht der Beteiligten nicht entsprechen. Dernburg, B.R. II § 125 II; Gaupp-Stein, Vorbem. vor § 128 Anm. 146; RGZ. 53, 148; 57, 362; 63, 411; JW. 1903 S. 21; BlfRA. 79 S. 939. A.M. ist Oertmann, BGB. § 388 Anm. 1b mit der nicht überzeugenden Begründung: „Der Aufrechnende wolle die Aufrechnungserklärung erst in der mündlichen Verhandlung wirken lassen, weil es dann erst prozeßordnungsgemäß darauf ankomme." Warum der Aufrechnende diesen Willen haben soll, ist nicht ersichtlich. Ich meine, wenn mein Gegner von mir Bezahlung einer Forderung verlangt und ich lasse ihm durch meinen Anwalt in dem Schriftsatz erklären, daß ich mit meiner Forderung aufrechne, so will ich sobald als möglich die Klageforderung tilgen, es nicht erst zur mündlichen Verhandlung kommen lassen, dadurch, daß die Klageforderung noch Streitgegenstand ist, höhere Kosten verursachen, und mich der Gefahr aussetzen, wenigstens zu einem Teile der Kosten verurteilt zu werden. Daß diese Gefahr nach der herrschenden Meinung (RGZ. 50, 389; 57, 381; Petersen, BlfRA. 64 S. 261) in Wahrheit nicht vorliegt, ist gleichgültig.

Ganz klar ergibt sich die Unrichtigkeit der hier bekämpften Meinung, wenn man die Fälle ins Auge faßt, in denen, wie z. B in §§ 357, 554 II BGB. die Aufrechnungserklärung unverzüglich abgegeben werden muß und der Aufrechnende die Aufrechnungserklärung in einem unverzüglich zugestellten vorbereitenden Schriftsatz abgeben läßt. Soll hier der Wille des Aufrechnenden auch dahin gehen, „die Aufrechnungserklärung erst dann wirken zu lassen, wenn es prozeßordnungsgemäß darauf ankomme", obwohl er dadurch einen Rechtsnachteil erleidet? Ganz gewiß nicht. Das Kammergericht (ROLG. II, 217) hat allerdings aus der von Oertmann vertretenen unrichtigen Anschauung diese Konsequenz gezogen; allein aus dieser unhaltbaren Folgerung ergibt sich ebenfalls die Unrichtigkeit der Oertmannschen Ansicht.[8])

IV. War aber die Aufrechnungserklärung im Laufe des Vorprozesses rechtswirksam abgegeben, so konnte der Richter im Nachprozeß die aufgerechnete Gegenforderung trotz der Vorschrift des § 389 BGB. nur dann als nicht getilgt erachten, wenn er in dem Fallenlassen der Aufrechnungseinrede eine rechtswirksame Zurücknahme der Aufrechnungserklärung und damit eine Rückgängigmachung der Tilgung der Gegenforderung erblicken durfte.

In dieser Beziehung sagt das Kammergericht kurz, aber treffend: „Die Wirkung der Aufrechnung ist endgültig; der Aufrechnungsberechtigte kann die Erklärung nicht einseitig zurücknehmen."

Mugdan dagegen sagt: „Der Beklagte ließ seine Einrede fallen; der Kläger war damit einverstanden." Auch hier hat Mugdan die Aufrechnungserklärung als materielles Rechtsgeschäft und als prozessuales Verteidigungsmittel nicht auseinandergehalten.

Schon oben wurde dargetan, daß die zivilrechtliche Wirksamkeit der Aufrechnungserklärung unabhängig ist von ihrem weiteren Schicksal als prozessuales Verteidigungsmittel und daß in dem

---

[6]) Neben anderen a. M. Crome, System des Bürgerl. Rechts II § 194 Anm. 12; Kohler, Zeitschr. f. Zivilprozeß Bd. 24, 1 ff.

[7]) Die Erklärung braucht nicht den Ausdruck „Aufrechnung" zu enthalten. Es genügt, daß die darauf gerichtete Absicht erkennbar ist. RGZ. 59, 211. Hier hat das Reichsgericht in der Erklärung des Schuldners, daß er im Hinblick auf die ihm gegen den Gläubiger zustehende Schadensersatzforderung diesem nichts mehr schuldig sei, eine Aufrechnungserklärung erblickt. Dagegen enthält die zur Anbahnung eines Vergleiches abgegebene Bereiterklärung zu einer Verrechnung keine Aufrechnungserklärung. RG. im „Recht" 1914 Nr. 2862.

[8]) Gemäß § 111 Abs. II BGB. ist das von einem Minderjährigen mit der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters einem Anderen gegenüber vorgenommene einseitige Rechtsgeschäft unwirksam, wenn der Minderjährige die Einwilligung nicht in schriftlicher Form vorlegt und der Andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist. Erhebt der Minderjährige mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters eine Klage, erbringt er aber nicht gleichzeitig den Nachweis dieser Zustimmung in schriftlicher Form, so muß der Beklagte diesen Mangel sofort in der Klagebeantwortung rügen. Wollte der Beklagte die Zurückweisung erst in der mündlichen Verhandlung betätigen, so wäre sie verspätet. RG. in JW. 1903 Beil. S. 85.

Fallenlassen des letzteren ein Widerruf der rechtsgeschäftlichen Aufrechnungserklärung nicht zu erblicken ist.

Dazu kommt, daß die rechtsgeschäftlich erklärte Aufrechnung überhaupt nicht mit der Wirkung des Wiederauflebens der erloschenen Forderung zurückgenommen werden kann.

Keinesfalls ist die einseitige Zurücknahme möglich. Dieses ergibt sich unmittelbar aus Satz 2 des § 130 I BGB., der den Widerruf einer einseitigen empfangsbedürftigen Willenserklärung nur dann für zulässig erklärt, wenn er vorher oder gleichzeitig mit der rechtsgeschäftlichen Erklärung dem Gegner zugeht.

Aus dieser Gesetzesbestimmung ergibt sich als Regel, daß eine wirksam gewordene rechtsgeschäftliche[9]) Willenserklärung einseitig nur in den Fällen zurückgenommen werden kann, in denen das Gesetz dies, wie z. B. in den §§ 183, 81 II, 168, 658 BGB. ausdrücklich gestattet.[10]) Planck, Vorbem. vor § 116, VI; Dernburg II § 124 III; Goldmann-Lilienthal I § 24c; Petersen in BlfRA. 64, 354.

So hat auch das Reichsgericht die in §§ 317, 318 BGB. geregelte „Bestimmung" des Dritten (Warn. 1913 S. 421), die Kündigung (BayZfR. 1911 S. 185), die Erklärungen nach Satz 1 und 2 des § 326 BGB. (JW. 1903 Beil. S. 23; RGZ. 85, 280), die Anfechtung nach § 143 BGB. (JW. 1902 Beil. S. 229; BlfRA. 74, 3; SeuffA. 63 S. 5) für unwiderruflich erklärt.[11])

Auch der mit Einwilligung des Gegners erfolgte Widerruf der rechtsgeschäftlichen Aufrechnungserklärung ist nicht imstande, die erloschene Gegenforderung wieder ins Leben zu rufen.

Die gegenteilige Anschauung wird allerdings von Windscheid-Kipp I § 47 Anm. 1 und OLG. Hamburg in SeuffA. 53, 237 vertreten, aber im Einklang mit Planck § 366 Anm. 2 II und Dernburg II § 112 II, Oertmann Vorbem. vor § 362 Anm. 4, Komm. d. RGR. § 362 Anm. 1 vom Reichsgericht in feststehender Rechtsprechung abgelehnt. So führt das RG. aus (in BayZfR. 1911 S. 402): Die Zahlung tilgt die Schuld endgültig. Die Vereinbarung der Parteien, die Zahlung solle als nicht erfolgt gelten, hat nicht die Wirkung, daß die ursprüngliche Schuld wieder auflebt.

In RGZ. 76 S. 59: Die Wiederaufhebung eines Erlaßvertrages über eine Darlehensschuld kann nur durch Wiederherstellung des alten Schuldverhältnisses, also durch die Neubegründung des Darlehenvertrages erfolgen.

In JW. 1906 S. 9: Der durch die Verweigerung der Genehmigung seitens des gesetzlichen Vertreters gemäß § 108 BGB. unwirksam gewordene Verlöbnisvertrag kann nicht durch Widerruf der Genehmigungsverweigerung und erneute Genehmigungserteilung wieder wirksam werden. Es ist vielmehr Neuabschluß des Verlöbnisvertrages erforderlich.[12])

Die Wirkung des Satzes, daß eine einmal getilgte Obligation ein für allemal getilgt bleibt und durch Parteivereinbarung nicht wieder ins Leben gerufen werden kann, ist praktisch höchst bedeutsam. Man darf nur an die mit der Tilgung einer Forderung verbundene Wirkung für die dafür bestehende Bürgschaft oder Hypothek denken.[13])

Im unmittelbaren Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner tritt allerdings die Tragweite des Satzes nicht im vollen Umfang hervor, weil die Vereinbarung, eine getilgte Schuld solle als nicht getilgt gelten, gemäß § 140 BGB. die Parteien schuldrechtlich neu verpflichtet, sich so behandeln zu lassen, als ob die alte Schuld noch bestehe. Oertmann Vorbem. vor § 362, 4. BayZfR. 1911 S. 402.

Aber diese Verpflichtung ist neu begründet. Sie erfordert, wenn die Begründung des aufgehobenen Schuldverhältnisses von der Einhaltung

---

[9]) Für prozessuale rechtsgeschäftliche Erklärungen gilt als Regel dasselbe. Gaupp-Stein Vorbem. V 6 vor § 128 ZPO., ROLG. 29, 223; 31, 47.

[10]) Wenn das Gesetz (§§ 876, 1071, 1245, 1276, 1726, 1748 BGB.) in einigen Fällen die Unwiderruflichkeit besonders vorgeschrieben hat, so hat dieses darin seinen Grund, daß es sich um Fälle der Zustimmung handelt, also um Ausnahmen von § 183 BGB.

[11]) Im Prozeß kann die Partei, die z. B. die Anfechtungserklärung wegen Betrugs abgegeben hat, auf die Geltendmachung der Rechtswirkungen der Anfechtungserklärung nicht verzichten mit der Folge, daß sie auf die Tatsachen der Anfechtung sich nicht mehr berufen könnte. Die auf wirksamer Anfechtung beruhende Nichtigkeit ist deshalb, sobald sie sich nur aus dem Vorbringen der Parteien ergibt, im Prozesse auch dann zu berücksichtigen, wenn sich die Partei nicht darauf beruft. Etwas anderes ist es, wenn der Anfechtungsberechtigte die tatsächliche Behauptung, daß er getäuscht worden sei, und daß er die Anfechtungserklärung abgegeben habe, zurücknimmt. Auf diesem Weg ist allerdings die Beseitigung der Wirkung einer rechtswirksam abgegebenen einseitigen empfangsbedürftigen Willenserklärung im Prozesse möglich. SeuffA. Bd. 63 S. 4.

[12]) Anders liegt die Sache bei Wechselforderungen. Hier führt das RG. in E. 61, 7 aus: Bei Wechselforderungen wirkt die Zahlung nicht so, wie bei gewöhnlichen Forderungen. Ungeachtet der Zahlung besteht die Wechselforderung weiter, wenn die Wechselurkunde unzerstört und ohne Quittungsvermerk im Besitz des Wechselgläubigers bleibt. Gegen diesen erwächst nur die Einrede der Arglist, wenn er sein formales Recht mißbraucht, das schon Empfangene nochmals zu verlangen. Von einer solchen Einrede kann natürlich keine Rede sein, wenn durch Parteiabrede für die in Händen des bisherigen Gläubigers gebliebene Wechselurkunde nach Beseitigung des ursprünglichen ein neuer Schuldgrund geschaffen wird. Also auch hier hat das RG. anerkannt, daß bei gewöhnlichen Forderungen die eingetretene Tilgung durch Parteivereinbarung nicht wieder ins Leben zurückgerufen werden kann.

[13]) Will der Erlaß einer Darlehensschuld rückgängig gemacht werden, so muß das Darlehen neu hingegeben werden. Will man dieses nicht, so können die Parteien sich nur durch die Abgabe eines selbständigen Schuldversprechens nach § 780 BGB. helfen. Liegt Unentgeltlichkeit vor, so muß bei dem Widerruf des Erlasses die Form der Schenkung eingehalten werden. RGZ. 76, 59.

einer Form abhängig ist, die Einhaltung dieser Form.[14])

Das Ausgeführte zusammengefaßt ergibt für den hier behandelten Fall:

Die im Vorprozeß zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung ist endgültig erloschen. Der Umstand, daß der aufrechnende Beklagte die Aufrechnungseinrede im Laufe des Prozesses fallen ließ, blieb für die eingetretene Tilgung der Gegenforderung bedeutungslos.

Die auf Zahlung dieser Gegenforderung im Nachprozeß erhobene Klage wurde mit Recht als unbegründet abgewiesen, es sei denn, daß die Parteien im Vorprozeß gegenseitig übereingekommen wären,[15]) es solle die Aufrechnung der Gegenforderung als nicht geschehen gelten. In diesem Falle hätte der Kläger auf Grund dieses neuen Schuldverhältnisses auf die Verurteilung des Beklagten rechnen können.

[14]) Ist z. B. der Käufer nach § 326 BGB. von dem Grundstückskaufvertrag zurückgetreten und dadurch der Kaufvertrag nach §§ 327, 346 ff. BGB. erloschen, dann ist ein nachträglicher formloser Verzicht auf den Rücktritt, die Zurücknahme der Rücktrittserklärung auch im Einverständnis mit dem Gegner unmöglich. Der Kaufvertrag kann nur unter Einhaltung der Form des § 313 BGB. neu in das Leben gerufen werden. RGZ. 66, 430.

[15]) Dafür, daß A und B im Vorprozeß eine solche Abmachung getroffen hätten, liegt nach dem mitgeteilten Tatbestand des kammergerichtlichen Urteils nicht der geringste Anhaltspunkt vor.

Dürfen bei Auslegung des Patentes die Erteilungsakten berücksichtigt werden?

Von Prof. Dr. Schanze in Dresden.

1. Es ist bestritten, ob bei Auslegung eines Patentes die Erteilungsakten zu Rate gezogen werden dürfen.

Reichsgerichtsrat Hagens[1]) wendet sich gegen „die Auseinandersetzung mit den in dickleibigen Erteilungsakten enthaltenen Aeußerungen der bei der Erteilung beteiligten Personen". Diese Akten seien den meisten unzugänglich, bei ihrer kritischen Durcharbeitung komme in der Regel ein jeder unschwer zu dem Ergebnisse, zu dem er kommen möchte. „Die Gegenansicht würde, konsequent verfolgt, dazu führen, bei jedem Verletzungsstreite die bei der Erteilung beteiligt gewesenen Beamten als Zeugen darüber zu vernehmen, wie sie sich den Schutzumfang gedacht haben und welche Veröffentlichungen ihnen bekannt gewesen sind, was offenbar ein Unding ist."

Auch Kohler[2]) will nichts von der Benutzung der Patenterteilungsakten wissen: „Kaum bedarf es der Erwähnung, wie unrichtig es ist, aus den Vorakten die subjektive Behandlungsweise alimentieren zu wollen; etwa aus den Vorakten zu entnehmen, ob das Patentamt den Stand der Technik richtig erfaßt hat oder nicht, ob ihm eine Publikation bekannt war oder verborgen blieb usw. Alles das führt nur zu den schlimmsten Abwegen und zu einem trostlosen Subjektivismus. Die Vorakten sind ganz auszuscheiden, sie sind ein Internum, welches die nach Außen dringende Erklärung gar nicht berührt. Was im Innern der Behörde geschieht, bevor sie eine Entscheidung erläßt, hat nur einen vorbereitenden Charakter: Die Behörde kann vor der Entscheidung ihren Standpunkt wechseln, und bei diesem Wechsel können sich Dinge abspielen, die unfaßbar und unbestimmbar sind. Niemals kann die Psychologie der Behördentätigkeit für die Rechtsordnung entscheidend sein. Die Verhandlungen im Schoße der Behörde sind darum nicht öffentlich und werden nicht veröffentlicht. Etwaige Vorentwürfe eines Urteils mit ihren Erwägungen bleiben vollkommen außer Betracht; und das gleiche gilt auch vom Patentamt, um so mehr, als es sich beim Patentrecht nicht um das Recht des A und B handelt, sondern um die Stellung einer Erfindung zum ganzen Publikum. Daher muß, was sich der Kenntnis des Publikums entzieht, in das Dunkel der Nacht sinken."

Nach Gülland und Queck[3]) „sollte auf den Gang des Erteilungsverfahrens und den Inhalt der Erteilungsakten — abgesehen von den darin enthaltenen Quellen zur Ermittlung des Standes der Technik — nur in den seltensten Fällen eingegangen werden. Das Patent muß so verstanden werden, wie es sich der Oeffentlichkeit darstellt. Auch zu der Auslegung gerichtlicher Urteile können Aktenvorgänge nicht herangezogen werden. Allenfalls zur Ermittlung der Aufgabe (welche die Erfindung löst) könnten die Aktenvorgänge Anhaltspunkte gewähren."

Für die Benutzung der Erteilungsakten als Auslegungsmittel dagegen Meinhardt,[4]) Seligsohn,[5]) Osterrieth,[6]) Isay,[7]) Kent.[8])

Welche Stellung nimmt das Reichsgericht ein?

In der viel erörterten Entscheidung des Reichsgerichts vom 9. Februar 1910[9]) heißt es: „Der Anmelder kann im Zweifel den Schutz beanspruchen, der ihm nach dem Stande der Technik zur Zeit der Anmeldung gebührt, ohne daß es — abgesehen

[1]) Mitteilungen vom Verbande deutscher Patentanwälte Bd. 12 S. 178.

[2]) Gewerbl. Rechtsschutz u. Urheberrecht Bd. 17 S. 167 f. Vgl. aber auch Handbuch des deutschen Patentrechts S. 346 f.

[3]) Markenschutz und Wettbewerb Bd. 13 S. 352.

[4]) Gewerbl. Rechtsschutz u. Urheberrecht Bd. 17 S. 250.

[5]) Kommentar (5) S. 126, 128.

[6]) Gewerbl. Rechtsschutz u. Urheberrecht Bd. 18 S. 193.

[7]) Wirth u. Isay, Der Patentanspruch S. 122 f.; Gewerbl. Rechtsschutz u. Urheberrecht Bd. 21 S. 140.

[8]) Kommentar Bd. 1 S. 434 Nr. 276.

[9]) Zivilsachen Bd. 80 S. 55; Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen Bd. 16 S. 157.



von unzweideutig erklärten Verzichten und absichtlich verfügten Einschränkungen — wesentlich darauf ankommt, ob ihm selbst oder der erteilenden Behörde dieser Stand der Technik vollständig bekannt war."

Also unzweideutige Verzichte, die der Anmelder im Laufe des Erteilungsverfahrens erklärt, Einschränkungen, die das Patentamt im Laufe des Erteilungsverfahrens absichtlich verfügt hat, sollen bei der Auslegung des Patentes berücksichtigt werden.[10]) Das ist nur möglich, wenn die Patenterteilungsakten zu Rate gezogen werden.

Aber das Reichsgericht beschränkt die Benutzung der Erteilungsakten nicht darauf. In einer Entscheidung vom 4. März 1914[11]) führt es ganz allgemein aus: „Wenn die Patentschrift in Ansehung des Gegenstandes der Erfindung Zweifel aufkommen läßt, ist es Sache des Gerichts, den Willen des Patentanmelders und der patenterteilenden Behörde im Wege der Auslegung festzustellen. Hierbei findet die Vorschrift in § 133 BGB. Anwendung, wonach bei Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdruckes zu haften ist. Als geeignete Erforschungsmittel können auch die vom Patentamte im Erteilungsverfahren abgegebenen Erklärungen sowie die dort ergangenen Verfügungen und Beschlüsse des Patentamtes Berücksichtigung finden."

In einer Entscheidung des Reichsgerichts vom 11. Februar 1914[12]) wird sogar die Nichteinsicht von Patenterteilungsakten als ein die Restitutionsklage (ZPO. § 582) ausschließendes Verschulden hingestellt: „Es ist schlechterdings nicht einzusehen, warum der Beklagte in dem früheren Verfahren außerstande gewesen sein sollte die Erteilungsakten zu verwerten, wenn er anders die erforderliche Sorgfalt auf die Prozeßführung verwendete. Daß für das Patent Erteilungsakten vorhanden waren, unterlag keinem Zweifel. (§ 19 Abs. 3 PatG.). Daß diese Akten Anhaltspunkte für die Bestimmung des Schutzumfanges bieten können, ist offenkundig. Daß endlich in die Akten Einsicht genommen werden darf, beruht auf ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift. Es wäre schwer erträglich, wenn der Bestand eines rechtskräftigen Urteils durch die spätere Heranziehung von Patenterteilungsakten in Frage gestellt werden könnte, um die sich die Partei im ordentlichen Verfahren nicht kümmerte."

2. Ich meine die Berücksichtigung der Erteilungsakten ist zulässig, unter Umständen geboten. Aber man muß eingedenk sein, daß ihr Inhalt nur Auslegungsmittel, nicht Gegenstand der Auslegung ist. Und eine Frage für sich ist, in welchem Maße das Zurückgreifen auf die Erteilungsakten im einzelnen Falle angezeigt ist.

Die Verwechslung von Auslegungsgegenstand und Auslegungsmittel hat manch unnötige Meinungsverschiedenheit verursacht.

Fischer[13]) vertritt die Ansicht, daß nur der Patentanspruch, nicht die Beschreibung berücksichtigt werden dürfe, und daß ersterer „buchstäblich" ausgelegt werden müsse. Er weist auf die angebliche Meinungsverschiedenheit zweier Patentjuristen hin. Bolze[14]) hat erklärt, der Patentanspruch sei nicht streng auszulegen. Reuling[15]) hat geäußert: „Niemals ist es rechtlich zulässig, an die Stelle der Patentansprüche als Gegenstand des Patentschutzes die Erfindung selbst, so wie sie in der Patentbeschreibung beschrieben ist, zu setzen, immer bleiben für die Abgrenzung des Patentschutzes die Patentansprüche maßgebend." Indem Fischer die letztere Ansicht als richtig, den Ausspruch Bolzes als unrichtig hinstellt, konstruiert er einen Gegensatz der Meinungen, der in Wirklichkeit gar nicht vorhanden ist. Bolze und Reuling und alle Kenner des Patentrechts sind darüber einverstanden, daß Auslegungs**gegenstand** nur der Patentanspruch, Auslegungs**mittel** aber auch die Patentbeschreibung ist.[16])

Auch die Patenterteilungsakten können nur Auslegungsmittel sein. Aber diese Eigenschaft darf ihnen nicht abgesprochen werden.

Hören wir Kaufmann:[17]) „Immer handelt es sich um eine Auslegung nicht des Willens schlechthin, sondern des erklärten Willens. Um ihn zu erforschen, wird man als Material alles heranziehen dürfen und müssen, was zur Erkenntnis der Anschauungen und Absichten der Willenssubjekte beitragen kann; insbesondere auch die Entstehungsgeschichte der zu interpretierenden Willensäußerungen. Aber man wird immer im Auge zu behalten haben, daß aus diesem Material nichts, was nicht aus dem inneren Bedeutungszusammenhange des Erklärungsganzen ersichtlich ist, in dieses hineingetragen wird."

Die Gegner berufen sich wohl auf den Aus-

---

[10]) Wir lassen dahingestellt, ob das richtig ist.
[11]) Zeitschrift Das Recht 1914 Nr. 1354.
[12]) Mitteilungen vom Verbande deutscher Patentanwälte Bd. 14. S. 128 f.

[13]) Zeitschrift des Vereins deutscher Ingenieure Bd. 43 S. 535.
[14]) Zeitschrift für gewerbl. Rechtsschutz Bd. 2 S. 7.
[15]) Ebenda S. 130.
[16]) Die sprachlichen Wendungen genügen freilich nicht immer dieser Erkenntnis. So heißt es in einer Entscheidung des Reichsgerichts vom 8. März 1916, Zeitschrift für Industrierecht Bd. 11 S. 122: „Gewiß sind Patentanspruch und Patentbeschreibung die vornehmsten Auslegungsquellen." Zu vgl. auch Entscheidung des Landgerichtes Leipzig vom 11. Dezember 1911, Gewerbl. Rechtsschutz u. Urheberrecht Bd. 17 S. 370 f.: „Als Auslegungsmittel kommen in Frage der Inhalt der Patentschrift, besonders der Patentanspruch, der Inhalt der Erteilungsakten und der Stand der Technik zur Zeit der Anmeldung des Patents."
[17]) Das Wesen des Völkerrechts und die clausula rebus sic stantibus S. 867 f.

spruch des Reichsgerichts:[18]) „Der Gesetzgeber kann nur in einer Sprache sprechen: durch Publikation des Gesetzes. Was nicht aus dem Gesetze entnommen werden kann, ist nicht gesetzliches Recht."

Allein es ist mit Heck[19]) zu erwidern: „Der erste Satz ist richtig und gebraucht das Wort „Sprache" zur Bezeichnung der Ausdrucksmittel. Aber der Folgesatz beruht auf einem Gedankensprunge. Er identifiziert ohne Grund den Kreis der Ausdrucksmittel mit dem Umfange des Interpretationsmaterials. Wer ein französisches Buch liest, das von einem Stockfranzosen geschrieben ist, wird doch kein Bedenken tragen, zum Verständnis einer unklaren Stelle Bücher über denselben Gegenstand zu benutzen, die in englischer oder deutscher Sprache geschrieben sind. Auch unsere Gerichte verwenden historische Nachrichten über die Verhältnisse zur Zeit der Gesetzesentstehung, auch wenn diese Nachrichten der Gesetzesform entbehren. Für das Reichsgericht lag allerdings in dem konkreten Falle die Verschiebung dadurch nahe, daß die Benutzung einer Kommissionsansicht in Frage stand. Solche Auffassungen einer Kommission sind natürlich von dem Gesetzestext auf das Schärfste zu unterscheiden. Sie geben nicht Anlaß und Ziel der Auslegungsoperation, sondern kommen nur als sekundäre Wahrnehmungen in Frage. Der Umstand, daß solche Aeußerungen bei Gelegenheit der Gesetzgebung fallen, ergibt die Notwendigkeit einer scharfen Unterscheidung, aber die Unterscheidung bedingt noch nicht die Ignorierung. Die Gesetzesmaterialien ermangeln der Gesetzesform nicht mehr und nicht minder wie sonstige historische Nachrichten etwa über die allgemeinen Verhältnisse zur Zeit der Gesetzesentstehung."

Ganz das gleiche gilt von den Patenterteilungsakten.

Nun das Maß, in welchem sie zu Rate zu ziehen sind.

Kaufmann[20]) sagt: „Ueber das Maß des Zurückgehens auf die „Materialien" (im weitesten Sinne) läßt sich eine einheitliche Formel natürlich nicht aufstellen. Es wird ein Verschiedenes sein, je nach der Art der auszulegenden Aeußerung: ob es sich um Erklärungen handelt, deren Kenntnis und Verständnis die Adressaten in ihrem Verhalten motivieren sollte oder nicht (wie z. B. bei letztwilligen Verfügungen), ein Gegensatz, der auch wichtig für die Auslegung von Gesetzen ist, die sich in diesem Punkte nicht alle in gleicher Lage befinden."

Kaufmann vertritt die subjektive Erklärungstheorie, hält aber damit die Beschränkung der Auslegungsmittel wohl vereinbar.

Auch W. Jellinek[21]) meint: „Der Richter bleibt Historiker auch dann, wenn es ihm verwehrt ist, auf die Gedanken der wirklichen Gesetzesurheber zurückzugehen, oder wenn ihm dies unmöglich ist, wegen der Vielheit der beim Zustandekommen des Gesetzes beteiligten Personen; der Richter ist dann Historiker mit beschränkten Beweismitteln."

Die Anhänger der subjektiven Auslegung räumen ein, daß, wie das Nachforschen nach Tatsachen und Beweisen im Untersuchungsverfahren, so auch das Aufsuchen von Hilfsmitteln der Auslegung eine Grenze hat, für die das pflichtgemäße Ermessen der Behörde bestimmt ist.

In einer Entscheidung des Reichsgerichts vom 4. November 1913[22]) heißt es: „Der Richter, der berufen ist, das Gesetz anzuwenden, ist befugt und verpflichtet, sich den zur Erkenntnis und Auslegung des Gesetzeswillens ihm erforderlich oder dienlich erscheinenden Stoff, mag er der Entstehungsgeschichte des Gesetzes oder sonstigen Umständen zu entnehmen sein, in jeder dem richterlichen Feingefühle geeignet erscheinenden Weise zu verschaffen."

Dieser Grundsatz kommt zur Anwendung bei der Auslegung des Patentes. Die Pflicht zur Nachforschung in den Erteilungsakten wird durch das Feingefühl des Richters begrenzt.[23])

---

[18]) Entscheidung vom 25. März 1891, Zivilsachen Bd. 27 S. 411.

[19]) Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz S. 74 f., 80 f.

[20]) a. a. O.

[21]) Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung S. 91 Note 8, 170.

[22]) Zivilsachen Bd. 81 S. 282.

[23]) Zu vgl. Heck a. a. O. S. 105 ff., auch S. 64, 91.

Der Pauschalakkord-Bauvertrag.[1])

Von Rechtsanwalt R. Meyer-Absberg in München.

Von den drei Grundformen, unter welchen der Bauherr dem Unternehmer die Ausführung eines Baues zu übertragen pflegt, dem Regiebau, dem Akkordvertrag nach Einheitspreisen und dem Pauschalakkord, erfreut sich letzterer einer besonderen Beliebtheit. Der Laie als Bauherr glaubt durch seinen Abschluß besonders kaufmännisch vorzugehen, da er bei der Ausführung eines Baues mit einer festen, „unüberschreitbaren" Summe rechnet, während der Unternehmer sich einen je nach Glück und Geschick wachsenden Gewinn erhofft. Die Vertragserfüllung bringt dann meist dem Bauherrn, sehr oft aber auch dem Unternehmer Ueberraschungen, welche die Vorzüge des Pauschalakkords in recht zweifelhaftem Licht erscheinen lassen. Dazu kommt, daß die daraus entstehenden Rechtsstreite in ein Gebiet gehören, für welches sichere Normen besonders vor den ordentlichen Gerichten kaum vorhanden sind, so daß der Prozeß endlos wird

---

[1]) Anregung und Grundlagen zu diesem Aufsatz verdanke ich insbesondere meiner gemeinschaftlichen Schiedsgerichtstätigkeit mit Herrn Architekt E. Deiglmayr in München.

und auch für den Fachmann in seinem Ausgang nicht zu überblicken ist.

Aus diesen Gründen ist es vielleicht nützlich, einige Leitsätze aufzustellen, die insbesondere im schiedsgerichtlichen Verfahren mehrfach Anerkennung gefunden haben. Es ist im folgenden also nicht eine rein juristisch-theoretische Erörterung beabsichtigt, vielmehr will der Versuch gemacht werden, für die Praxis, insbesondere für den Abschluß von solchen Verträgen, für ihre Durchführung und vielleicht auch für die richterliche Entscheidung die wesentlichen Gesichtpunkte hervorzuheben, welche beim Pauschalakkord zu beachten sind.

Entstehung und Wesen des Vertrages.

Wie schon oben erwähnt, erscheint es dem Bauherrn von größter Wichtigkeit, bei Ausführung eines geplanten Baues mit einer festen Summe rechnen zu können, welche er seinen Verhältnissen entsprechend für seinen Neubau, sei es nun zu privaten Wohn- oder zu Geschäftszwecken nach kaufmännischer Berechnung aufwenden kann. Er fürchtet, wenn er diese Summe nicht begrenzt, bei den bekannten unbegrenzten Möglichkeiten einer Bauausführung ins Uferlose zu geraten. Andererseits aber will der Bauherr möglichst billig bauen. Das dem Unternehmer gewährte Pauschale soll niedriger sein als die errechnete Summe der Baukosten im Einzelnen. Um zu einer Grundlage für seine Berechnung zu kommen, setzt sich der Bauherr entweder mit einem Baugeschäft, oder vielleicht besser mit einem Architekten, der sich selbst nicht mit Bauausführungen befaßt, in Verbindung und bespricht mit diesem das Bauvorhaben, auf Grund dessen die Baupolizeizeichnungen (Eingabeplan i. M. 1 : 100) angefertigt werden. Nach deren Genehmigung werden dann die Werkpläne (1:50) — Vertragspläne — und etwaige Detailpläne hergestellt und auf Grund dieser Arbeitszeichnungen wird der Kostenvoranschlag, das Leistungsverzeichnis aufgestellt, das vorerst nur die Ausmaße und Stückzahlen enthält.

So gerüstet tritt der Bauherr vor den Unternehmer und läßt sich nun von verschiedenen Baufirmen Konkurrenzangebote unter Aussetzung der Preise (Einheitspreise) zu den Positionen des Leistungsverzeichnisses machen, wobei den Unternehmern Einsicht in die Werkpläne gewährt wird. Von den einlaufenden Angeboten wählt sich der Bauherr das ihm am günstigsten scheinende aus und tritt nun mit dem Unternehmer in Verhandlung über die Abgrenzung der Pauschalakkordsumme.

Schon aus diesem in groben Umrissen dargelegten Hergang ist ersichtlich, daß die Stellung des Unternehmers keine leichte ist. Er wird, wenn er auf den Antrag rechnen will, seine Preise zu denjenigen Positionen, zu welchen leicht von der Konkurrenz ein Vergleichsangebot eingeholt werden kann, möglichst unter dem Normalsatz halten. Ebenso selbstverständlich ist aber, daß er dies wieder auszugleichen sucht, wo es möglich ist, so vor allem bei den Massen der Abbrucharbeiten, der Grundaushebungen u. a.

Aus dieser nur kurzen allgemeinen Betrachtung über das Zustandekommen eines solchen Vertrages ergeben sich nun schon einige wesentliche Gesichtspunkte:

Wenn der Pauschalakkord die Erwartungen erfüllen soll, welche ihm theoretisch zugrunde liegen, daß nämlich mit der Zahlung der Pauschalsumme in der Tat zwischen Bauherrn und Unternehmer reiner Tisch wird und beide befriedigt sind, so müßten folgende Voraussetzungen vorliegen:

Leistungsverzeichnis und Vertragspläne müssen erschöpfend sein und vollkommen übereinstimmen.

Beide müssen in einer durchaus objektiven Weise und mit höchster Sachkunde und größter Gewissenhaftigkeit, die sowohl die Interessen des Bauherrn wie die des Unternehmers in gleicher Weise berücksichtigt, aufgestellt und ausgearbeitet sein.

Es darf sich bei Ausführung des Baues weder gegenüber den Plänen, noch gegenüber dem Leistungsverzeichnis eine Aenderung als notwendig oder wünschenswert ergeben.

In der Praxis zeigt sich nun, daß keines dieser Erfordernisse restlos erfüllbar ist. Selbst wenn der Bauherr, was unter allen Umständen zu fordern ist, von einem erfahrenen, seiner Verantwortung nach beiden Seiten hin voll bewußten und unparteiischen, selbst nicht ausführenden Architekten beraten ist und diesem die Bauleitung uneingeschränkt überläßt, wird weder das erste noch das dritte oben aufgestellte Erfordernis voll zu erfüllen sein. Die Gründe werden weiter unten dargelegt werden.

Deshalb wird von vielen Bauherrn oder deren Vertretern versucht, in den Werkvertrag selbst alle nur erdenklichen Kauteln aufzunehmen und so kommt es zu den modernen Bauverträgen monströser Natur, die aus einem Werkvertrag mit einer Unsumme von Einzelbestimmungen, den sogenannten allgemeinen Bedingungen und noch besonderen Bedingungen bestehen: Alles zusammengenommen der Ausdruck des Mißtrauens zwischen Bauherrn und Unternehmer, das im umgekehrten Verhältnis zu dem Vertrauen steht, das zwischen Bauherrn, Bauleitung und Unternehmer unter allen Umständen gefordert werden muß, wenn der Bau für alle Teile zu einem gedeihlichen Ende geführt werden soll. Die Bestimmungen selbst aber, welche jeden möglichen Fall berücksichtigen sollen, sind vielfach unter sich widerspruchsvoll, oft unbillig bis über die Grenze des nach Treu und Glauben Zulässigen, nicht selten im Lauf der Entwicklung, die der Bau nimmt, überhaupt unerfüllbar und somit eine Quelle von Streitigkeiten.

Mehrungen und Minderungen.

Durch den Abschluß eines Pauschalakkordvertrages will der Bauherr vor Mehrforderungen über die Pauschalsumme hinaus geschützt sein. Dies

ist meist der Hauptgrund, der ihn zur Abschließung gerade dieser Art von Vertrag veranlaßt. Zahllos sind deshalb die Bestimmungen und Klauseln im Werkvertrag und in den weiteren allgemeinen und besonderen Bedingungen, welche zu diesem Ziel führen sollen. Da übernimmt der Unternehmer jede Gewähr, daß Nachforderungen ausgeschlossen sind; Mehrungen jeder Art werden ausgeschlossen; wenn Mehrungen drohen, muß dies schriftlich dem Bauherrn angezeigt werden, sonst werden sie nicht bezahlt n. a. m. Alle diese Bestimmungen können das erstrebte Ziel nicht erreichen. Dies liegt in der Natur der Sache.

Denn alle vertraglichen Vereinbarungen, wonach Mehrungen ausgeschlossen werden, können nur als innerhalb des Rahmens, wofür die Pauschalakkordsumme vereinbart war, geltend aufgefaßt werden. Grundlage für diese aber sind das Leistungsverzeichnis und die Vertragspläne. Also nur für die Leistungen, welche aus diesen Urkunden ersichtlich sind, dürfen keine Mehrungen berechnet werden. Einfach liegt die Sache, wenn sich die Vertragspläne mit dem Leistungsverzeichnis vollständig decken. Das ist aber nicht immer der Fall. Sehr häufig sind auch die Vertragspläne noch nicht vollständig; sie werden noch durch besondere Werkpläne ergänzt. Für die Ausführung der Arbeiten sind aber für den Unternehmer die Vertragspläne in erster Linie maßgebend. Sie gehen also, wo eine Abweichung vorliegt, auch dem Leistungsverzeichnis vor. Daraus ergibt sich: mit der Pauschalakkordsumme abgegolten sind nur die Leistungen, welche aus dem Leistungsverzeichnis und den Vertragsplänen ersichtlich sind. Leistungen, welche über die im Leistungsverzeichnis aufgeführten Arbeiten oder Stücke oder Maße hinausgehen, sowie Leistungen, welche auf Planänderungen oder Planerweiterungen beruhen, sind Mehrungen, welche vom Bauherrn gesondert bezahlt werden müssen. Ihnen können Minderungen, Einsparungen gegenüber dem Leistungsverzeichnis gegenüberstehen. Aber nicht alle Einsparungen sind Minderungen. Denn die im Leistungsverzeichnis errechneten Preise sind nur die Grundlage für die Berechnung der Pauschalsumme, nicht diese selbst. Schon oben ist gezeigt, daß die im Leistungsverzeichnis ausgesetzten Preise sich keineswegs mit den wirklichen Gestehungspreisen des Unternehmers decken. Hierauf muß billigerweise Rücksicht genommen werden. Der Unternehmer ersieht kraft seiner Erfahrung aus dem Leistungsverzeichnis, daß bei einzelnen Positionen Einsparungen gemacht werden können, ohne die Wünsche des Bauherrn oder Wert und Tauglichkeit des Baues zu schädigen. Bei anderen Positionen sieht er mit Wahrscheinlichkeit voraus, daß Mehrleistungen erforderlich sein werden, oder daß seine Gestehungskosten für diese Leistungen höher sein werden, als er sie im Verzeichnis aussetzen kann. Bei Vereinbarung einer Pauschalsumme ist der Unternehmer berechtigt, diese Dinge ineinander zu rechnen. Dies liegt im Wesen des Pauschsystems. Auch der Bauherr rechnet damit.

Aus diesen tatsächlichen Erwägungen ergibt sich, daß Minderungen innerhalb einer Position des Leistungsverzeichnisses dem Unternehmer zugute kommen, daß also nur der Wegfall einer ganzen Position des Leistungsverzeichnisses den Bauherrn zum Abzug der für diese ganze Position ausgesetzten Summe am Pauschale berechtigt. Ist das Pauschale niedriger als die nach dem Leistungsverzeichnis berechnete Endbausumme, so wird auch der Betrag der abzugsberechtigten Position prozentual entsprechend dem Verhältnis zwischen Pauschale und errechneter Bausumme zu kürzen sein.

Ist im Werkvertrag vorgesehen, oder nachträglich zwischen den Parteien vereinbart, daß ein Teil einer Position nach Wunsch des Bauherrn durch andere Arbeiten ersetzt werden soll, (Beispiel: ein Teil der Böden wird in anderer Art oder anderem Holz usw. ausgeführt), so kommt es darauf an, ob auch die Preise für die Ersatzleistung schon im Leistungsverzeichnis ausgesetzt waren oder nicht, ob sie also der Berechnung des Pauschale schon zugrunde lagen oder nicht. War dies nicht der Fall, so sind sie als Mehrungen zu verrechnen, wenn die Ersatzleistung höhere Preise bedingt. Der Ausfall an Arbeiten innerhalb der Position würde hier laut ausdrücklicher Vertragsbestimmung als Minderung zu erachten sein. Jedoch wäre mangels ausdrücklicher Bestimmung der Bauherr nicht in der Lage, Verrechnung des geleisteten Teiles der Position nach Ausmaß zu verlangen; vielmehr wäre der Unternehmer berechtigt, von dem für die Position ausgesetzten Gesamtbetrag das nicht Geleistete nach Einheitspreis berechnet abzuziehen und den Rest bezahlt zu verlangen. Auch dies ergibt sich aus der rechtlichen Natur der Pauschalakkordsumme. Das Resultat beider Berechnungsarten ist oft wesentlich verschieden.

Von großer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Frage, inwieweit Mehrungen oder Minderungen dadurch entstehen können (und zwar trotz der Vertragsbestimmung, daß solche unter allen Umständen ausgeschlossen sind, welche Vereinbarung sich ja, wie wir gesehen haben, immer nur auf die aus dem Leistungsverzeichnis und den Plänen ersichtlichen Leistungen beziehen kann), daß sich gegenüber den hier vorgesehenen und angegebenen Massen und Maßen bei der Bauausführung notwendige, etwa auch durch die Baubehörde geforderte Aenderungen ergeben. Es ist hier in erster Linie an Grundaushub, Fundamente, Stärke der angegebenen Eisenkonstruktionen usw. zu denken. Vorweg zu nehmen ist hier der Fall, daß in den Vertragsplänen der Umfang der Fundation nicht genau ersichtlich ist. Stellt sich in solchem Falle heraus, daß trotz aufgewendeter regelrechter Sorgfalt durch Aushebung von Schürfgruben usw. der Unternehmer durch nicht vorherzusehende Umstände, etwa

besonders schlechte Stellen im Baugrund (z. B. es zeigt sich, daß ein Teil aus Auffüllmaterial besteht), gezwungen ist, für Aushub und Fundation besondere, die Position des Leistungsverzeichnisses übersteigende Aufwendungen zu machen, so ist er nicht berechtigt, sie als Mehrungen zu verrechnen.

Anders liegt die Sache, wenn die Pläne geschlossen sind, wenn sie also über die zu verwendenden Massen klare Auskunft geben und sich nachträglich herausstellt, daß größere Massen erforderlich sind, oder wenn die Behörde aus statischen Gründen stärkere Maße vorschreibt. Hier wird der Unternehmer in der Regel den Schaden nicht zu tragen haben. Denn, wenn auch vom Unternehmer gefordert werden kann, daß er die ihm übergebenen Bauunterlagen auf die Möglichkeit ihrer Ausführung prüft, so übernimmt er damit doch noch nicht ohne weiteres das Risiko der Möglichkeit der Herstellung.

Die Prüfungspflicht des Unternehmers erstreckt sich auf die statische Berechnung, die nicht von ihm herrührt, insbesondere dann nicht, wenn der Bauherr von einem bauleitenden Architekten verbeiständet ist; häufig wird auch der Unternehmer vor Vertragsschluß nicht in der Lage gewesen sein, verwickelte statische Berechnungen nachzuprüfen; er wird sich in dieser Richtung in der Regel auf die Verantwortlichkeit der Baupolizeibehörde berufen müssen und dürfen.

In diesen Fällen können also Ueberschreitungen des Leistungsverzeichnisses als Mehrungen verrechnet werden.

Wir haben also als Grundsatz beim Pauschalakkord gefunden: Mehr- oder Minderleistungen gegenüber dem Leistungsverzeichnis berühren die Pauschalsumme immer dann, wenn sie auf Planänderungen beruhen. Minderleistungen innerhalb einer Position kommen dem Unternehmer zu gut. Wegfall ganzer Positionen berechtigen den Bauherrn zur Minderung. Mehrleistungen, die weder aus dem Leistungsverzeichnis noch aus den Werkplänen ersichtlich waren, aber vom Bauherrn gefordert werden oder sich als notwendig herausstellen, sind trotz aller entgegenstehenden Vertragsklauseln als Mehrungen dem Bauherrn in Rechnung zu stellen, wenn sie nicht vom Unternehmer auf Grund seiner Prüfungspflicht vorausgesehen oder sofort als notwendig erkannt werden mußten. Letzteres wird stets eine durch Sachverständige zu entscheidende Frage sein.

Wir haben ferner gesehen, daß der Schutz des Bauherrn weniger in den Vertragsbestimmungen liegt als darin, daß Leistungsverzeichnis und Pläne auf das gewissenhafteste bearbeitet sind und miteinander übereinstimmen; daß es sich auch dann, wenn man vor Mehrungen sich vollständig geschützt glaubt, empfiehlt, für alle Fälle Einheitspreise zu vereinbaren. Und wir können den berechtigten Rat an diese Erörterungen knüpfen, jeder Bauherr möchte sich bei Feststellung seines Bauvertrags eines erfahrenen Architekten und eines ebensolchen Anwaltes bedienen. Die monströsen Bauverträge können dann eine wesentliche Vereinfachung erfahren, was einer befriedigenden Bauführung nur förderlich ist.

Die Schriftlichkeitsklausel.

Um ja recht sicher zu gehen, daß die Pauschalakkordsumme nicht überschritten wird und daß der Bau genau nach den ursprünglichen Vertragsbestimmungen und Plänen ausgeführt wird, werden in die Verträge Bestimmungen aufgenommen, wie: „Regiearbeiten sind ausgeschlossen"; „Regiearbeiten sind nur zulässig, wenn sie dem Bauherrn schriftlich angezeigt und von ihm schriftlich bestätigt werden"; „andere Arbeiten, als in diesem Vertrag vorgesehen, werden nur bezahlt, wenn sie vom Bauherrn schriftlich bestätigt sind" u. a. m.

Nun hat es mit der Vereinbarung der Schriftlichkeit im voraus eine besondere Bewandtnis. Es kommt beim Bauen oft anders, als man denkt, und der Bauherr wünscht im Verlaufe des Baues hier und da die Ausführung anders als ursprünglich geplant. Die Vereinbarung, daß er diesem Wunsch schriftlich Ausdruck geben muß, kann durch eine neue Vereinbarung natürlich jederzeit aufgehoben werden. Eine solche Vereinbarung wird stets darin zu erblicken sein, daß der Bauherr mündlich einen bestimmten Abänderungsauftrag erteilt, von dem er weiß oder wissen muß, daß seine Ausführung durch den Unternehmer wesentliche Mehraufwendungen bedingt. Denn anzunehmen, daß der Bauherr darauf spekuliert, daß der Unternehmer die Regiearbeiten leiste, aber darauf vergesse, daß er sie ohne schriftlichen Auftrag nicht bezahlt bekommt, ginge wider Treu und Glauben.

Es können aber auch Regiearbeiten ohne ausdrücklichen Auftrag um des Baues willen notwendig werden. Hiefür werden Regielisten geführt, die dem Bauherrn wöchentlich zur Anerkennung vorgelegt werden müssen. Sie enthalten genauen Aufschluß darüber, daß der Unternehmer Arbeiten außerhalb des Pauschales ausgeführt hat. Gegenüber der Vorlegung solcher Regielisten wird man billigerweise, trotz allen Schriftlichkeitsklauseln und der Vertragsbestimmung, daß Regiearbeiten ausgeschlossen sind, eine Erklärungspflicht des Bauherrn anerkennen müssen. Beantwortet also der Bauherr die Zusendung der Regielisten damit, daß er sofort auf die entgegenstehende Vertragsbestimmung verweist, so wird man ihm die Zahlung von Regiearbeiten ohne vertragsgemäße schriftliche Auftragserteilung nicht zumuten können. Schweigt aber der Bauherr innerhalb einer angemessenen Erklärungsfrist von 8 Tagen, so ist hierin eine Genehmigung der ihm vom Unternehmer mitgeteilten Regiearbeiten zu erblicken, trotz allen Schriftlichkeitsklauseln im Vertrag. Daß in beiderseitig unterzeichneten Regielisten, oder auch nur in solchen, welche der Bauherr einseitig unterzeichnet hat, voller Ersatz für die im

Vertrag geforderte Schriftlichkeit erblickt werden muß, ist selbstverständlich.

Eine weniger weitgehende Bedeutung als den Regielisten wird man den Eintragungen im Bautagebuch zumessen dürfen. Soweit es gegengezeichnet ist, erbringt es natürlich vollen Beweis; im übrigen enthält aber das Bautagebuch nur einseitige Feststellungen eines der Vertragsteile, auf welche eine Erklärungspflicht des anderen Teiles nicht ohne weiteres angenommen werden kann, es sei denn, daß die regelmäßige Vorlegung zur Kenntnisnahme nachgewiesen und regelmäßig ein Sichtvermerk des anderen Teiles eingetragen wird. Ueber die Bedeutung der Einträge im Bautagebuch wird immer von Fall zu Fall zu entscheiden sein.

Diese Ausführungen beabsichtigen nicht, das weite Gebiet zu erschöpfen; wenn sie nützliche Fingerzeige geben, haben sie ihren Zweck erfüllt.

Kleine Mitteilungen.

Zu den deutsch-türkischen Verträgen. Die Zeitungen haben berichtet, daß ein deutsch-türkisches Vertragswerk vor dem Abschlusse steht.[1]) Man erfuhr hiebei, daß die Verhandlungen langwierig waren wegen der Verschiedenheit des deutschen und des türkischen Rechts und der deutschen und der türkischen Sprache, in denen die Verträge abgefaßt wurden. Weiter las man, es solle auch eine französische Uebersetzung für den Fall von Meinungsverschiedenheiten beigegeben werden. Mancher wird sich gewundert haben, wie die Verschiedenheit der Sprache sich so hemmend für einen Vertrag geltend machen könne.

In der Tat muß die Abfassung einer Rechtsurkunde in deutscher und türkischer Sprache wesentlich schwieriger sein als etwa die Abfassung eines deutsch-schwedischen oder deutsch-bulgarischen oder deutsch-spanischen Vertrags. Die europäischen Sprachen stimmen ja — bei aller lautlichen Verschiedenheit — in Denk- und Ausdrucksweise in so hohem Grad überein, daß sich ein Text aus der einen in die andere mit großer Genauigkeit übertragen läßt, einmal wegen der Uebereinstimmung der Formbildung, besonders beim Zeitwort, wo fast jede Form der einen Sprache in der andern ihre Entsprechung findet, weiter wegen der Uebereinstimmung der Satzlehre, die hauptsächlich unter Anwendung von neben- und unterordnenden Bindewörtern eine wesentlich gleiche Gliederung des Satzinhalts gestattet. Und zwar gilt dies nicht nur von den indogermanischen Sprachen untereinander, sondern auch vom Verhältnis dieser zu den finnisch-ugrischen Sprachen. Wohl zeigen letztere Sprachen — die uns nächstliegende ist die ungarische — manche Besonderheiten der Formenlehre, wie etwa die Possessivsuffixe am Nomen, die eigenartige Konstruktion des Besitzverhältnisses, den Ersatz unserer Präpositionen durch Kasussuffixe oder durch Postpositionen, deren Aufbau eine oft fremdartige Anschauung räumlicher und zeitlicher Verhältnisse zeigt, aber alle diese Dinge sind kein Hindernis für die Herstellung sehr genauer Uebertragungen. Anders liegen die Dinge im Türkischen, einer asiatischen Sprachengruppe. Das Türkische weist große Abweichungen von unsern Sprachen insbesondere beim Zeitwort auf. Ich meine hier nicht die reiche Stammbildung der türkischen Zeitwörter, die den Ausdruck zahlreicher Modalitäten der Handlung beim finiten Zeitwort gestattet — derlei können wir ja bequem durch Hilfswörter und Adverbien übersetzen —, sondern ich denke an die infiniten Formen der türkischen Zeitwörter, die dem Indogermanen große Schwierigkeiten bereiten können, sobald er sie nicht mehr in die wenigen infiniten Formen des Indogermanischen, wie Infinitiv, Partizip, Gerund, Supin einordnen kann. Hier gibt es Formen, die für sich allein betrachtet wie im syntaktischen Gebrauch außerhalb unserer grammatischen Begriffe stehen und für die uns ein unmittelbares Ausdrucksmittel fehlt. Wir sind hier auf Umschreibungen durch ganze Sätze angewiesen; aber solche Umschreibungen machen oft Schwierigkeiten, weil uns das Wesen dieser sprachlichen Erscheinungen unklar ist. Und gerade solche Formen gebraucht der Türke mit Vorliebe. Von zwei besonders wichtigen, der tschaghataischen ghan-Form und der osmanischen dik-Form, sagt der bekannte Orientalist Martin Hartmann in „Die Grammatik ussi lisāni turkī des Mehemed Sadiq" S. 43: „Die ghan-Form ist ebenso wie die osmanische dik-Form eine der schwierigsten Materien und führt tief in sprachpsychologische Probleme hinein." Vielleicht liegt der Grund für diese Verschiedenheit unseres und des türkischen Denkens in Folgendem: Zahlreiche Erscheinungen in den indogermanischen, finnisch-ugrischen und türkischen Sprachen legen meines Erachtens den Schluß nahe, daß man in der Frühzeit der Sprachentwicklung das Verbum als N o m e n auffaßte. Diese Auffassung liegt dem türkischen Sprachgefühl heute noch näher als dem indogermanischen. Da wir Indogermanen diese Auffassung nicht mehr verstehen, so ist klar, daß unser Denken gewisse Erscheinungen des Türkischen nicht oder nur schwer begreift.

Ein weiteres Hindernis für die Herstellung einer genauen Uebereinstimmung zwischen einem deutschen und einem türkischen Text muß das Streben der Türken bilden, einen zusammengehörigen Gedankenkreis womöglich durch einen einzigen Satz zu bewältigen. Während die indogermanischen Sprachen den Gedankenkreis in lockerer Form in bei- und untergeordneten Sätzen entwickeln, unterwirft der Türke alles einem einzigen Zeitwort, dem er sämtliche begleitenden und untergeordneten Gedanken gerade mittels jener Verbalformen voranstellt, von denen oben die Rede war. Solche oft recht langen Sätze sind für den Europäer, auch wenn er fleißig geübt hat, nicht selten schwer verständlich. Man wird begreifen, daß diese weit abweichende, aus ganz anderem Sprachgeist quellende Gliederung einer Gedankenfolge für die A u s l e g u n g einer Rechtsurkunde von größter Bedeutung werden kann. Darin möchte ich bis auf weiteres den Grund dafür sehen, daß sich das Bedürfnis nach einer v e r e i n b a r t e n Uebertragung in eine dritte Sprache, das Französische, ergeben hat.

Wir würden die Schwierigkeiten vielleicht nicht voll würdigen, wenn wir unerwähnt ließen, daß die

[1]) Der Beitrag mußte leider wegen Raummangels zurückgestellt werden; inzwischen sind die Verträge bekanntlich abgeschlossen und vom Reichstag angenommen worden. (D. H.)

Rechtsterminologie der Türken im weitesten Umfang dem Arabischen entlehnt ist. Die reiche und schöne alttürkische Terminologie lebt nur noch bei den Türkvölkern, die den Islam nicht angenommen haben, und wohl auch noch in der Umgangssprache fort. Wir werden also Rechtsurkunden bekommen, die in türkischem Rahmen arabische termini in Menge bieten. Diese haben ihre Quelle im Koran und in der auf ihm beruhenden Rechtslehre und sind daher grundsätzlich für den Muslim heilig und unveränderlich, ein Umstand, der für die Pflege deutsch-türkischer Rechtsbeziehungen sorgfältigste Berücksichtigung fordert.

So muß man denn dem großen Vertragswerk vom Standpunkt der formalen Technik wie des materiellen Rechts mit Spannung entgegensehen.

II. Staatsanwalt Fischer in Kaiserslautern.

Rangwahrung für ausgesetzte Annuitätenzahlungen. In der Mitteilung über „Rangwahrung für ausgesetzte Annuitätenzahlungen", Nr. 5/6 des laufenden Jahrg. S. 78 ist ein Druckfehler zu berichtigen: Im zweiten Satz muß es statt „7. Klasse" heißen „8. Klasse".

Die Mitteilung bespricht einen Weg, wie er tatsächlich öfters eingeschlagen wird, und behandelt dabei als Hauptfrage die Anwendbarkeit der für eine Hypothek getroffenen Zins- und Zahlungsbestimmungen auf die aus der Hypothek entstandene Eigentümergrundschuld. Der Fall bietet aber der Betrachtung noch eine andere Seite, nämlich unter dem Gesichtspunkt, ob dieser tatsächlich gewählte Weg notwendig eingehalten werden muß. Das ist zu verneinen. Eine bloße Aenderung der Zahlungsbestimmungen in der Weise, daß Abzahlungen während eines bestimmten Zeitraums nicht geleistet, sondern auf einen späteren Zeitpunkt verschoben werden und dadurch die Tilgungsdauer sich um einen gleichgroßen Zeitraum verlängern soll, wird genügen. Die verschobenen Abzahlungen treten, weil sie in die Zukunft gerückt sind, ohne weiters unter die 4. Klasse des § 10 ZwVG., solange sich nicht mit der fortschreitenden Zeit die Zukunft, auf die sie verschoben sind, in eine über zwei Jahre alte Vergangenheit verwandelt hat, und für die letzten Abzahlungen, die in die Verlängerung der Tilgungsdauer fallen, gilt dies erst recht. Im Rang nach- oder gleichstehend Berechtigte brauchen nicht zuzustimmen (BGB. § 1119 II „Aenderung der Zahlungszeit").

Den aufgeschobenen Tilgungsbeträgen gerade mit der Eigenschaft ihrer bisherigen Fälligkeit den Rang zu wahren, kann nicht die Meinung der Beteiligten sein, weil diese Tilgungsbeträge an den bisherigen Zeitpunkten überhaupt nicht mehr bezahlt werden sollen. Sollten aber die Beteiligten beabsichtigen nicht bloß den Tilgungsbeträgen, sondern auch den Zinsen, die an den Zeitpunkten fällig werden, an denen die Leistung der Tilgungsbeträge ausgesetzt bleiben soll, den Rang der 4. Klasse selbst dann zu wahren, wenn sie über zwei Jahre rückständig werden, so wäre dieses Ziel überhaupt nicht zu erreichen. Auch bei Hypothekverzicht und Abtretung der Grundschuld unter Umwandlung in eine Hypothek würde sich die Hypothek, wenn sie solche Zinsen sichern soll, mit den Forderungen auf die für die Zeit der Aussetzung der Tilgungsbeträge treffenden Zinsen verbinden müssen. Damit würden also doch wieder Zinsen, die schon länger als die letzten zwei Jahre rückständig sind, unter die Hypothek fallen können, in dem Beispiel S. 78 die Zinsen, die am 1. Oktober 1914 und am 1. Januar 1915 fällig wurden, und in der Folgezeit schrittweise die später fälligen Zinsen. Dasselbe würde auch gelten, wenn man der Ansicht ist, daß die durch den Hypothekverzicht entstandene Grundschuld an sich unverzinslich ist und erst einer neuen Vereinbarung bedarf, um in gleicher Weise wie die ursprüngliche Hypothekforderung verzinslich zu werden. Verzugszinsen von Zinsen und andere wiederkehrende Nebenleistungen wegen Verzugs in Haupt- oder Nebenleistungen würden dasselbe Schicksal haben. Auch eine Stundung könnte den Zinsen nicht den Rang der 4. Klasse retten; denn auch die gestundeten, vor mehr als zwei Jahren fällig gewesenen Zinsen sind und bleiben auch nach der Stundung Rückstände „aus" dieser Zeit (ZwVG. § 10 Nr. 4 a. E.), weil sie aus dieser herrühren. Ebensowenig Erfolg würde hier die Bestimmung einer Zahlungsfrist durch das Gericht (BRVO. vom 8. Juni 1916 über die Geltendmachung von Hypotheken, Grund- und Rentenschulden §§ 1, 2, 4, 5) versprechen, weil sie nur Stundungswirkung hat (§ 6 ders. BRVO.). Endlich würde auch ein Herausnehmen der auf die Aussetzungsdauer treffenden Summe der Zinsen aus der Zinsenkette und ihre Umgestaltung zu einer selbständigen Hauptforderung nichts helfen, weil dies eine Aenderung des Inhalts der Zinsenforderung, ihrer rechtlichen Eigenschaft wäre, der die gleich- und nachstehenden Berechtigten zustimmen müßten (vgl. §§ 1119 II, 1186 Satz 2, 1198 Satz 2, Schluß vom Gegenteil).

Eines besonderen Rangschutzes bedarf es für die Abzahlungsbeträge nicht, wenn zu der Hypothek bedungen und eingetragen ist, daß bei Zinsen- oder Annuitätenrückstand das ganze Kapital sofort fällig sein soll. Denn dann sind auch die über zwei Jahre rückständigen Abzahlungsbeträge von nun an nicht mehr wiederkehrende Leistungen, sondern eine einmalige, zu einem einzigen Betrag vereinigte Leistung, da sie in der nun auf einmal im ganzen fällig gewordenen Hauptforderung enthalten sind. Für Zinsen trifft das nicht zu, da sie immer wiederkehrende Leistungen neben der Hauptforderung sind. Aber auch für die Abzahlungsbeträge hört diese Entbehrlichkeit des besonderen Rangschutzes auf, wenn die Fälligkeit des Kapitals als Verzugsfolge beseitigt wird durch eine gerichtliche Entscheidung nach der BRVO. vom 8. Juni 1916 über die Geltendmachung von Hypotheken usw. §§ 8, 9.

Die Wahl zwischen den beiden Wegen: Hypothekverzicht mit Abtretung, Umwandlung und Zahlungsabänderung oder aber nur Abänderung der Zahlungsbestimmungen kann auch gebührenrechtlich bedeutsam sein, nämlich dann, wenn man in dem Hypothekverzicht und den damit verbundenen Erklärungen nicht ein einheitliches Geschäft i. S. des Art. 9 III bayer. StG. und des Art 10 III preuß. StG. i. d. F. vom 30. Juni 1909, sondern zwei Geschäfte (1. Hypothekverzicht mit Abtretung und Umwandlung, 2. Zahlungsabänderung) oder gar drei (1. Hypothekverzicht, 2. Abtretung mit Umwandlung, 3. Zahlungsabänderung), sieht.

Kann der Grundbuchbeamte die Eintragung des Verzichts, der Abtretung, Umwandlung und Zahlungs-

änderung ablehnen aus dem Grund, daß eine bloße Abänderung der Zahlungsbestimmungen ausreiche? Mit den wohl- und hohlklingenden Grundsätzen von Vermeidung der Ueberfüllung und von Erhaltung der Uebersichtlichkeit des Grundbuchs ist rechtlich nicht viel anzufangen. Soweit Sätze, die als Folgerungen aus diesen Grundsätzen betrachtet werden können, ausdrücklich im Gesetz enthalten sind, braucht man die allgemeinen Grundsätze nicht, soweit man diese aber über die gesetzliche Einzelvorschrift hinaus verwenden will, ist erst ihre Begründung aus dem Gesamtbestand der Gesetze zu unternehmen. Die §§ 874, 877, 1113 a. E., 1192 I BGB. und § 50 GBO., ferner § 54 GBO. scheinen sich allerdings dafür anzubieten, begegnen aber sofort dem Einwand, daß die letzte Bestimmung Kürze und Uebersichtlichkeit nur im Sinn der Freihaltung des Grundbuchs von Eintragungen gesetzlich unzulässigen Inhalts, die ersteren Paragraphen sie nur im Sinn der Abfassung meinen, wobei die Bezugnahme gar nicht geboten, die ausführliche Eintragung nicht verboten ist. Ebenso enthält § 41 GBO. nur die Gestattung, die Eintragung des Erben wegzulassen, nicht ein Verbot seiner Eintragung. Zudem ist er, auch wenn man ihn mit dem Kammergericht auf andere Fälle der Gesamtrechtsnachfolge anwendet (vgl. RJA. 11, 288), soweit sie sich außerhalb des Grundbuchs vollzieht und durch eine weitere Eintragung überholt wird, immerhin eine Ausnahmevorschrift, der gegenüber als Regel der § 40 bestehen bleibt, welcher eher gegen als für jenen Grundsatz spricht durch das Gebot der Lückenlosigkeit der Eintragungen über die aufeinanderfolgenden Rechtsinhaberschaften, vgl. z. B. die wohl allgemein eingehaltene Eintragung des Erstehers eines zwangsweise versteigerten Grundstücks, auch wenn dieser sofort weiter aufläßt — auch eine Uebersichtlichkeit des Grundbuchs, nur in einem anderen Sinn! Die Frage ist eben nur, welcher von den beiden Grundsätzen vor dem anderen zurückzutreten hat: Kürze des Grundbuchinhalts durch Ersparung von Eintragungen, oder aber Zurverfügungstellen des grundbuchamtlichen Verfahrens für den bürgerlichen Rechtsverkehr, für den rechtsgeschäftliche Freiheit, beschränkt nur durch den gesetzlichen gebundenen wesentlichen Inhalt der Sachenrechte, gilt.

Eher könnte man folgende Begründung versuchen: Wie in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten notwendige Voraussetzung für die Anrufung einer gerichtlichen Handlung das Rechtsschutzbedürfnis ist, im Gesetz ausdrücklich anerkannt durch die §§ 256 („alsbald"), 259, so für das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ein rechtliches oder wenigstens berechtigtes Interesse an der verlangten Handlung. Ein solches kann insbesondere auch in den Fällen des § 41 GBO. bestehen mit Rücksicht auf § 891 I BGB. wegen der dadurch auch außerhalb des Grundbuchverkehrs verwertbaren Beweiserleichterung, und es wird nicht bestehen, wenn den Beteiligten verständigerweise nur an dem durch die Handlung herzustellenden rechtlichen Erfolg gelegen sein kann, und dieser auf einem anderen, erheblich einfacheren und keinesfalls kostspieligeren Weg zu erreichen ist, dessen Sicherheit Zweifeln offenbar nicht unterliegt. Zur Unterstützung könnte man z. B. verweisen auf Art. 14, 16 bayer. NotG., wo für die Verweigerung eines Amtsgeschäfts jeder „zureichende Grund", ohne Beschränkung auf die Gründe der Ausschließung von der Amtsausübung oder auf Gesetzwidrigkeit oder Ungültigkeit des zu beurkundenden Rechtsgeschäfts zugelassen und Ausschließungsgründe, Verstöße gegen das Strafgesetz, Nichtigkeit, Schein und Scherz nur als Fälle einer Weigerungs**pflicht** hervorgehoben sind, ferner auf Art. 83 S. 1 preuß. FGG. vom 21. September 1899, der sachlich übereinstimmend für den Notar zur Verweigerung eines Amtsgeschäfts jeden „triftigen Grund" genügen läßt, neben welchem der Art. 40 II und Art. 84 mit FGG. § 6 dieselben Gründe der Weigerungs**pflicht** aufstellen, wie das bayer. NotG.

Oberamtsrichter **Wilhelm Mayer** in München.

Zur Anwendung des § 207 Abs. 2 StPO. Nach § 3 der Bekanntmachung des Bundesrats zur Entlastung der Strafgerichte vom 7. Oktober 1915 kann der Staatsanwalt für Vergehen, die zur Zuständigkeit der Strafkammern gehören, die Zuständigkeit des Schöffengerichts dadurch begründen, daß er bei Einreichung der Anklageschrift die Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Schöffengerichte beantragt. Ohne diesen Antrag des Staatsanwalts sind für die genannten Vergehen nach wie vor die Strafkammern zuständig. Der Amtsrichter muß deshalb, wenn ihm der Amtsanwalt eine Sache zur Entscheidung vorlegt, die seiner Ansicht nach nur durch staatsanwaltschaftlichen Antrag zur Schöffensache werden kann, gemäß § 207 Abs. 2 StPO. die Akten durch Vermittlung der Staatsanwaltschaft dem Landgerichte zur Entscheidung vorlegen. Es fragt sich nun, wie der Staatsanwalt zu verfahren hat, wenn er die Sache vor dem Schöffengerichte zur Verhandlung bringen will.

Der Antrag auf Ueberweisung nach § 75 GVG. ist durch § 4 Abs. 2 der Bundesratsverordnung ausgeschlossen. Auch für den Antrag an das Landgericht, das Hauptverfahren vor dem Schöffengerichte zu eröffnen, ist kein Raum, da nach § 3 Abs. 1 a. a. O. die Zuständigkeit des Landgerichts auf den Fall beschränkt ist, daß Voruntersuchung geführt war. Nun ist allerdings das Landgericht bei Zweifeln über die Zuständigkeit gemäß § 207 Abs. 1 StPO. stets befugt, das Hauptverfahren vor dem Schöffengerichte zu eröffnen. Solche Zweifel liegen aber nicht vor; denn der Amtsrichter hat ja die Akten nur deshalb vorgelegt, weil der Antrag des Staatsanwalts fehlte, und dieser Mangel wurde inzwischen behoben. Mit der Stellung des staatsanwaltschaftlichen Antrags auf Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Schöffengericht ist die schöffengerichtliche Zuständigkeit bereits begründet. Es fehlt deshalb jeder Anlaß, die Sache vor das Landgericht zu bringen. Ja das Landgericht könnte sogar die Beschlußfassung wegen Unzuständigkeit ablehnen, da der Fall ähnlich liegt, wie wenn ihm der Staatsanwalt eine Sache zur Entscheidung vorlegen würde, die schon nach dem Inhalte der Anklageschrift eine schöffengerichtliche ist (vgl. Löwe, Note 3 β, und Stenglein, Note 4 zu § 207 StPO.).

Der Staatsanwalt wird deshalb zweckmäßig die Akten gar nicht dem Landgerichte vorlegen, sondern sie mit dem Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Schöffengerichte dem Amtsrichter zurückgeben. Dadurch wird auch allein der Zweck der Bundesratsverordnung erreicht, den Strafkammern die Beschlußfassung über Schöffensachen abzunehmen.

III. Staatsanwalt Dr. **Ahammer** in München.



Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Verbot der Zahlung an das feindliche Ausland. Anspruch des inländischen Einkaufskommissionärs auf Sicherstellung wegen der an ausländische Verkäufer geschuldeten Beträge. Dem Kläger, einem in Leipzig wohnhaften deutschen Staatsangehörigen, der dort unter der Firma L. J. C., in Paris unter der Firma H. C. ein Geschäft betreibt, steht gegen den Beklagten, einen Leipziger Rauchwarenhändler, der durch ihn bis Ende Juli 1914 Pelzwaren von Pariser Fabrikanten bezogen hat, ein Guthaben von 10000 *M* zu. Der Klage auf Zahlung dieses Betrages hielt der Beklagte entgegen, daß der Kläger, wenn nicht bloß als Vermittler, so doch höchstens als Einkaufskommissionär anzusehen sei und deshalb angesichts der durch das Zahlungsverbot gegen Frankreich angeordneten Stundung Deckung wegen des an die Pariser Lieferanten zu entrichtenden Kaufpreises zurzeit nicht fordern könne. Der Kläger, der sich in erster Linie als Verkäufer betrachtet, erwiderte, daß er, falls er als Kommissionär zu gelten habe, Befreiung von den den Pariser Fabrikanten gegenüber eingegangenen Verbindlichkeiten fordern könne, und daß er den Klaganspruch in zweiter Linie in diesem Sinne begründet haben wolle. Auf die Revision des in den Vorinstanzen zur Zahlung verurteilten Beklagten wurde dieser nur zur Sicherstellung durch Hinterlegung von 10000 *M* bei der Reichsbank verurteilt, im übrigen die Klage abgewiesen.

Gründe: Gegen die Auffassung des BG., daß der Kläger sich der Erledigung der ihm vom Beklagten erteilten Aufträge nicht als Eigenhändler, sondern als Einkaufskommissionär unterzogen habe, bestehen keine rechtlichen Bedenken. Die Revision beanstandet denn auch diese Anschauung des BG. nicht, sondern schließt sich ihr sogar an. Der von ihr erhobene Angriff gipfelt in der Ausführung, der Kläger müsse und wolle die Beträge, welche er als Kommissionär den Pariser Fabrikanten schuldig geworden sei, an diese zahlen und mute deshalb dem Beklagten die Mitwirkung bei einer Handlung zu, die nach der Bek. betr. Zahlungsverbot gegen Frankreich vom 20. Oktober 1914 verb. mit der VO. betr. Zahlungsverbot gegen England vom 30. September 1914 strafbar sei. Die Revision geht hierbei, soweit sie dem Kläger die Absicht, nach Frankreich zu zahlen, unterstellt, von einer tatsächlichen Voraussetzung aus, die in den Feststellungen des BG. keine Stütze finden dürfte. Eines weiteren Eingehens hierauf bedarf es indessen nicht, da der vom Kläger geltend gemachte Anspruch auf Zahlung aus einem anderen Grunde unhaltbar ist. Der Kläger vermag nicht zu behaupten, daß die Pariser Lieferanten aus seinem Vermögen schon befriedigt sind. Bei der Ungewißheit dieser Tatsache muß davon ausgegangen werden, daß dem Kläger zurzeit nicht ein Anspruch auf Erstattung von Aufwendungen (§§ 675, 670 BGB.), sondern nur ein solcher auf Entlastung von den Verbindlichkeiten zusteht, die er aus Anlaß der Aufträge des Beklagten den ausländischen Lieferanten gegenüber übernommen hat. Der regelmäßigen Gestaltung der kaufmännischen Kommission entspricht nun zwar, daß der Einkaufskommissionär an Stelle der vom Kommittenten selbst zu bewirkenden Befreiung von solchen Verpflichtungen (§ 257 BGB.) die Zahlung der für diesen Zweck aufzuwendenden Beträge zu seinen Händen fordern darf, um selbst die Entlastung herbeizuführen (RGZ. Bd. 23 S. 412, insbes. S. 415, Bd. 47 S. 118, insbes. S. 125). Im vorliegenden Falle ist überdies aus den Gepflogenheiten der Parteien in ihrem Geschäftsverkehr miteinander das stillschweigende Einverständnis der Beteiligten zu entnehmen, daß dem Kläger ein Recht dieses Inhalts zustehen solle. Allein dieses Recht findet seine natürliche Schranke an der Zweckbestimmung der Zahlung, die den Kommissionär nur zur Erfüllung der von ihm auf Rechnung des Kommittenten eingegangenen Verpflichtungen in den Stand setzen soll. Solange der Kommissionär an der Erfüllung dieser Verbindlichkeiten rechtlich behindert ist, und zu deren Tilgung von den Gläubigern nicht angehalten werden kann, hat er auf Gewährung der hierzu erforderlichen Mittel keinen Anspruch. Sein Interesse erschöpft sich während dieser Zeit darin, daß der Kommittent ihn wegen der künftigen Bereitstellung der Erfüllungsmittel sicherstellt. Für den Kommittenten ist es aber nicht gleichgültig, ob er dem Kommissionär auch in der Zwischenzeit schon das zur Tilgung der Verbindlichkeiten erforderliche Geld überlassen, oder ob er ihm nur Sicherheit gewähren muß. In dem zuerst erwähnten Falle geht er der Möglichkeit, das Geld inzwischen noch nutzbringend zu verwenden, verlustig. Es entsteht ferner oder es wächst bei längerer Dauer des Hindernisses die Gefahr, daß das Geld dem Erfüllungszweck entfremdet wird. Wenn auch der Kommittent dem Dritten, von dem der Kommissionär gekauft hat, nicht selbst haftet und deshalb für ihn ein rechtliches Interesse an dessen Befriedigung nicht besteht, so kann er doch ein wirtschaftliches Interesse daran haben, daß der Dritte nicht unbefriedigt bleibe. Dem Grundsatze von Treu und Glauben entspricht es daher, daß der Kommissionär bei einer Sachlage der bezeichneten Art für deren Dauer auf das Recht, Sicherstellung wegen seines Befreiungsanspruchs zu fordern, beschränkt bleibt. Der Kläger ist zurzeit durch das gesetzliche Zahlungsverbot behindert nach Frankreich Zahlung zu leisten und kann infolge der zwangsweisen Stundung der Ansprüche seiner Pariser Gläubiger (§ 2 der VO. vom 30. September 1914) von ihnen im Inland mit Erfolg nicht in Anspruch genommen werden. Der Stundungszwang wird zwar im Ausland, wenn die Pariser Gläubiger aus dem dort liegenden Vermögen Befriedigung suchen sollten, keine Beachtung finden. Die Annahme, daß der Kläger einen Zugriff auf das ausländische Vermögen zu erwarten hat, entbehrt jedoch bei der völligen Ungewißheit, die über das Schicksal jenes Vermögens seit Kriegsbeginn besteht, einer ausreichenden Grundlage. Das BG. führt am Ende seiner Entscheidungsgründe aus, es müsse damit gerechnet werden, daß es zur Befriedigung der Pariser Gläubiger eines Zugriffs auf das inländische Vermögen des Klägers nicht bedürfe. Damit bringt es aber nur die Möglichkeit zum Ausdruck, daß das ausländische Vermögen des Klägers zur Befriedigung jener Gläubiger hinreicht. Der Kläger geht sonach zuweit, wenn er Deckung hinsichtlich der von ihm eingegangenen Verpflichtungen dadurch erstrebt, daß er statt Sicherstellung Zahlung begehrt. Die Verurteilung des Beklagten mußte daher auf die Leistung von Sicherheit beschränkt werden, während wegen des Mehrgeforderten die Klage abzuweisen war. Die Art und Weise der Sicherheitsbestellung war, da die Verpflichtung des Beklagten hierzu nicht auf dem Gesetz, sondern auf dem Vertragsverhältnis beruht, nach freiem Ermessen zu bestimmen. Indessen war es dem Beklagten zu überlassen, ob er Geld oder, wie es bei der Nichtannahme verzinslicher Depositengelder durch die Reichsbank geboten sein dürfte, Wertpapiere, die eine genügende Sicherheit bieten, hinterlegen und unter welchen Bedingungen, die dem Sicherungszwecke Rechnung tragen, er die Hinterlegung bewirken will (s. die „Allgemeinen Bestimmungen über den Geschäftsverkehr mit der Reichsbank", auszugsweise abgedruckt bei Koch, Die Reichsgesetzgebung über Münz- und Notenbankwesen usw., 6. Aufl., S. 303 ff., insbes. S. 344, 345 ff., 355 unter 14 C). (Urt. des III. ZS. vom 2. Februar 1917, III 352/16). —e—

II.

Haftung des Notars für die Entwerfung von Urkunden, die eine künftige notarielle Beurkundung vorbereiten sollen. Der Beklagte hatte auf Ersuchen des Klägers mit dessen Stiefmutter Verhandlungen geführt, die diese bestimmen sollten, eine vom Vater des Klägers auf sie übergegangene Hypothek auf ihre Lebenszeit unkündbar stehen zu lassen. Das Ergebnis wurde in einer vom Beklagten entworfenen, vom Kläger und von der Hypothekgläubigerin unterzeichneten Urkunde vom 26. September 1912 niedergelegt. Da die Gläubigerin gleichwohl schon im Oktober 1912 kündigte, erhob der Kläger im Vorprozesse Klage auf Feststellung, daß er nicht zur Zahlung verpflichtet sei. Diese Klage hatte in der ersten Instanz Erfolg, wurde aber in der Berufungsinstanz abgewiesen, weil ein Verzicht auf das Kündigungsrecht weder aus der Urkunde zu entnehmen noch sonst erwiesen sei. Nun verlangte der Kläger den Ersatz der Prozeßkosten vom Beklagten, weil er den Verzicht in der Urkunde nicht deutlich zum Ausdruck gebracht und durch die wiederholte Versicherung, die Gläubigerin habe verzichtet, den Kläger zur Klage veranlaßt habe. Die erste Instanz gab der Klage statt. Das BG. sprach dem Kläger wegen mitwirkenden Verschuldens (§ 254 BGB.) nur die Hälfte zu. Das RG. stellte die Entscheidung der ersten Instanz wieder her.

Aus den Gründen: Das BG. findet ein für den Schaden ursächliches Verschulden des Beklagten darin, daß er den Willen der Beteiligten bezüglich des Verzichtes auf die Kündigung nicht genau erforscht und nicht deutlich in der Urkunde zum Ausdrucke gebracht habe. Diese Annahme ist durchaus zu billigen. Auch wenn der Beklagte, wie das BG. annimmt, ohne Verschulden der Meinung sein durfte, daß schon in der Vereinbarung regelmäßiger Abzahlungen der Ausschluß des Kündigungsrechtes zu finden sei, war es keineswegs gerechtfertigt, von der Aufnahme einer ausdrücklichen Erklärung des Verzichtes abzusehen. Eine unzweideutige urkundliche Feststellung des Verzichtswillens war um so mehr geboten, als die Gläubigerin nach der eigenen Aussage des Beklagten im Vorprozesse sich bis zuletzt geweigert hatte, auf das Kündigungsrecht zu verzichten, und auch bei der Unterzeichnung eine ausdrückliche Verzichtserklärung nicht abgab. Einwandfrei ist ferner die Annahme, daß der Beklagte damit eine ihm gegenüber dem Kläger obliegende Amtspflicht im Sinne des § 839 BGB. verletzt habe. Allerdings handelte es sich nicht um eine notarielle Beurkundung (Art. 40 preuß. AG. z. Ges. über die freiw. Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899). Diese sollte erst später erfolgen, und die Tätigkeit des Beklagten beschränkte sich auf die Entwerfung der Urkunde und die der Unterzeichnung vorausgehenden Verhandlungen. Allein zur amtlichen Tätigkeit des Notars gehört nicht bloß die Aufnahme und Beglaubigung von Urkunden. Wie das BG. feststellt, diente die ganze Tätigkeit des Beklagten der Vorbereitung der künftigen notariellen Beurkundung. Die Niederschrift sollte die Abrede der Beteiligten vorläufig festlegen, um sie später in eine notarielle Urkunde zu übernehmen. Der festgestellte Sachverhalt läßt auch keinen Zweifel darüber, daß die fragliche Tätigkeit entsprechend einer im Gebiete des rheinischen Rechtes bestehenden Uebung vom Beklagten als Notar verlangt und von ihm in dieser Eigenschaft geleistet wurde. Die von dem Beklagten fahrlässig verletzte Pflicht ist daher mit Recht als eine Amtspflicht im Sinne des § 839 BGB. erachtet worden. Dagegen kann ein mitwirkendes Verschulden des Klägers nicht angenommen werden. Der Kläger hatte die amtliche Tätigkeit des Beklagten in Anspruch genommen, um einen rechtlich einwandfreien Verzicht der Gläubigerin herbeizuführen. Er durfte sich, auch wenn er die Persönlichkeit seiner Stiefmutter besser kannte als der Beklagte und ihr Verhalten bei den Verhandlungen selbst beobachtet hatte, darauf verlassen, daß das vom Beklagten entworfene Schriftstück die Bedeutung einer Verzichtserklärung habe, obgleich der Verzicht nicht mit ausdrücklichen Worten ausgesprochen worden war. Es handelte sich bei der Frage des Verzichtes nicht bloß um tatsächliche, sondern auch um rechtliche Erwägungen. Der Kläger verletzte daher die im Verkehr gebotene Vorsicht nicht, wenn er den ihm und seinem Anwalt gegenüber erfolgten wiederholten Versicherungen des Beklagten vertraute, daß die Urkunde genüge und ein Verzicht der Gläubigerin vorliege. Daß die daraufhin im Vorprozesse erhobene Klage nicht aussichtslos war, dafür spricht der Umstand, daß der Kläger in der ersten Instanz siegte. Die bestehenden Zweifel kann ihm der Beklagte um so weniger entgegenhalten, als er selbst es war, der durch sein schuldhaftes Verhalten bei der Abfassung der Urkunde vom 26. September 1912 den Streit veranlaßt und notwendig gemacht hatte.... (Urt. des III. ZS. vom 12. Dezember 1916 III 260/16).

4050 — e —

III.

Ungerechtfertigte Bereicherung durch Vermittelung eines Geschäftsunfähigen: Befreiung des Wechselindossatars oder -ausstellers von seiner Verbindlichkeit, wenn er den Wechsel mit Geld einlöst, das er hiezu von dem geschäftsunfähigen Akzeptanten erhalten, das aber nicht dessen Eigentum ist. Auch wenn im Verhältnis zwischen Aussteller oder Indossant und Akzeptant der letztere die Wechselsumme zu zahlen hatte, liegt in dieser Befreiung eine ungerechtfertigte Bereicherung, wenn das Geld von einem zu dessen Gewährung nicht verpflichteten Dritten stammte. Hat nicht der Dritte selbst, sondern eine von diesem angewiesene andere Person dem Geschäftsunfähigen das Geld ausgezahlt, so ist trotzdem jener Dritte der Bereicherungskläger, wenn der andere sich auf die Vermittelung des Geldes, die Auszahlung für Rechnung des Dritten, beschränkt hat. Aus dem Tatbestand und den Gründen: Die Sparkasse der klagenden Stadtgemeinde hatte D. ein Darlehn zugesagt. Dessen Rest im Betrage von 9700 *M* erhielt D. am 15. März 1910 durch das Bankhaus S. ausgehändigt. Die Sparkasse hatte nämlich dieses Bankhaus ersucht, an D. zu zahlen und ihr Konto damit zu belasten. Zur Empfangnahme des Geldes erschien D. in Begleitung des Bekl. Nach der Auszahlung stellte D. zwei Quittungen aus, eine für die Bank, in der er bescheinigte, 9700 *M* von dem Bankhause S. für Rechnung der Sparkasse der Kl. erhalten zu haben. Eine zweite gab er dem miterschienenen Rendanten der Sparkasse für diese. Sodann übergab D. dasselbe Geld dem Bekl. mit dem Auftrage, damit u. a. bei der L.-Kasse 3 Wechsel einzulösen, von denen der Bekl. einen ausgestellt und zwei mit seinem Giro versehen hatte. D. hatte sie alle akzeptiert. Der Bekl. hat den Auftrag ausgeführt und die Wechsel ausgehändigt erhalten. Nachträglich hat sich herausgestellt, daß D. von Kindheit an geisteskrank und daher geschäftsunfähig ist. Die Kl. beansprucht deshalb vom Bekl. Zahlung von 9700 *M* nebst 5% Zinsen. Das BG. hat im Gegensatze zum LG. die Kl. abgewiesen 1. weil der Bekl. nur auf Kosten des D. und nur insofern bereichert sei, als er von ihm den Besitz des Geldes erlangt habe, nicht aber auf Kosten der Vormänner des D. (der Kl. oder der Bank S.); 2. weil auch D. nicht auf Kosten der Kl., sondern auf Kosten der Bank bereichert und daher die Kl. nicht aktiv legitimiert sei; 3. weil der Bekl. das Geld, um das er bereichert sein solle, nicht behalten, sondern an die Wechselgläubigerin, die L.-Kasse, abgeführt, also die angebliche Bereicherung wieder verloren habe. Seine eigenen Wechselverpflichtungen seien durch die Zahlung nicht getilgt. Diese Begründung muß in allen drei Richtungen beanstandet und im wesentlichen den Ausführungen des LG. beigetreten werden. Zu 3. Da D.

geschäftsunfähig war, waren auch alle seine Rechtsgeschäfte, die Wechselzeichnungen, der Darlehnsvorvertrag mit der Kl. und sein Auftrag an den Bekl., die Wechsel einzulösen, nichtig (vgl. V. ZS. 10. März 1915, Warn. 1915 Nr. 272 und JW. S. 570[3]). Aus demselben Grund erwarb er nicht das Eigentum an dem Geld und übertrug es auch nicht auf den Bekl. (§ 929 BGB.). Das Geld war also, als der Bekl. es erhielt, noch Eigentum der Bank und ist es bis zur Auszahlung an die L.-Kasse geblieben; das BG. sagt ausdrücklich, für die Annahme, daß der Bekl. Eigentum an dem Gelde (durch Vermischung § 948) erworben habe, liege keinerlei Anhalt vor. Durch die Einlösung der Wechsel erlosch aber das Eigentum. Denn der Bekl. wollte es übertragen und die L.-Kasse wollte es erwerben. Daß der Bekl. nicht Eigentümer war, stand dem Erwerbe nicht entgegen (§ 932 BGB.). Andererseits hatte die Zahlung der Wechsel für den Bekl. den Vorteil, daß er von seinen Verpflichtungen aus den Wechseln befreit wurde. Allerdings war, wie schon gesagt, die Wechselverpflichtung des D., der Akzeptant war, nichtig. Das hatte aber nach Art. 3 WO. auf die Verbindlichkeit der übrigen Wechselverpflichteten keinen Einfluß. Das BG. verneint die Befreiung des Bekl. mit folgender Begründung: Die Wirkungen der Zahlung könnten nur nach dem Inhalt des beabsichtigten Zahlungsvertrages bemessen werden. Inhalt des Geschäfts (zwischen dem Bekl. und der Wechselgläubigerin) sei aber nicht die Zahlung einer Verbindlichkeit des Bekl., sondern einer solchen des D. gewesen, die gar nicht bestanden habe. Der Wechselgläubigerin möge ein Kondiktionsanspruch auf Herausgabe der unter irriger Voraussetzung aus der Hand gegebenen Wechsel zustehen, sie möge ihrerseits durch die im Namen des D. auf dessen Nichtschuld geleistete Zahlung ungerechtfertigt bereichert sein. Jedenfalls sei der Bekl. seiner Wechselverbindlichkeiten nicht ledig geworden. Allein diese rechtliche Konstruktion findet in den wirklichen Verhältnissen keine Stütze. Man mag zugunsten des Bekl. hier davon ausgehen, daß er für den Akzeptanten der Wechsel Zahlung leisten wollte. Die Zahlung für den Akzeptanten führt aber eine objektive Tilgung der ganzen Wechselverbindlichkeit herbei und bringt damit eine Befreiung sämtlicher Regreßverpflichteten mit sich (RGZ. Bd. 9 S. 64, Staub-Stranz 8, WO. Anm. 52 ff. zu Art. 82). Die Absicht des Bekl., für den Akzeptanten zu zahlen, schloß damit auch die Absicht ein, seine eigenen Verbindlichkeiten aus den Wechseln zum Erlöschen zu bringen, und nichts berechtigt dazu, eine solche Absicht des Bekl. auszuschließen. Wollte man aber selbst letzteres annehmen, so wäre doch der Bekl. aus einem anderen Grunde seiner Wechselverbindlichkeit ledig geworden. Nach Art. 41 WO. ist die Regreßverbindlichkeit des Ausstellers und des Indossanten von der Erhebung des Protests mangels Zahlung abhängig. Diese ist auch dann erforderlich, wenn der Akzeptant wechselunfähig und deshalb selbst aus dem Wechsel nicht verhaftet ist (Staub-Stranz a. a. O. Anm. 3 zu Art. 3; Dernburg 3, Bürg. R. Bd. 2 § 250 Anm. 6; ROHG. Bd. 24 S. 26). Der Protest ist hier aber und zwar gerade infolge der vom Bekl. bewirkten Zahlung nicht erhoben worden, die die Protesterhebung ausschloß. Der Bekl. haftet also nicht mehr aus den Wechseln. Er macht in dieser Instanz geltend, auch wenn man eine Tilgung seiner Wechselverpflichtung annehme, so sei er nicht bereichert, da im Innenverhältnis zwischen ihm und D. letzterer die Wechselsumme habe bezahlen müssen. Allein, wenn man dies auch als richtig unterstellt, so bleibt doch bestehen, daß der Bekl. auf die Zahlung seiner Schuld mit Mitteln der Bank, die, wie noch nachzuweisen ist, auf Kosten der Kl. erfolgte, kein Recht hatte, und deshalb letzterer gegenüber ungerechtfertigt bereichert ist. Das BG. hat in Zweifel gezogen, ob wirklich die L.-Kasse Eigentum an dem Geld erlangt habe und die Wechsel wirksam gezahlt seien, dem Eigentumserwerb durch die Kasse würde der Mangel des Eigentums auf seiten des D. und des Bekl. nicht entgegengestanden haben; wenn dagegen der Bekl., was anzunehmen sei, die Zahlung namens des D. zu leisten und dessen Geld nur als dessen Vertreter zu zahlen erklärt hätte, so möge es zweifelhaft sein, ob der beabsichtigte Rechtserfolg (nämlich die Uebereignung des Geldes) nicht an dem Mangel der Vertretungsmacht des Bekl. gescheitert sei. Der Zweifel ist nicht begründet. Wenn auch der Bekl. bei der Zahlung erklärt haben sollte, D. habe von der Sparkasse der Kl. ein Darlehen ausgezahlt erhalten und er, der Bekl., wolle damit nunmehr die D.schen Wechsel einlösen, so folgt daraus doch nicht, daß der Bekl., der selbst Wechselverpflichteter war, als Stellvertreter des D. zahlen wollte. Zu 2. Liegt also nach dem Gesagten eine Bereicherung des Bekl. vor, so fragt es sich weiter, ob sie auf Kosten der Kl. erlangt ist. Auch das ist zu bejahen. Die Bank sollte nur die Zahlung der Kl. vermitteln. Nicht einmal der Zweck der Zahlung war ihr mitgeteilt. Sie war von der Kl. nur ersucht worden, an D. 9700 M zu zahlen und deren Konto damit zu belasten. Demgemäß hat sie sich auch Quittung des D. dahin ausstellen lassen, daß er von ihr für Rechnung der Kl. 9700 M erhalten habe. Gleichzeitig hatte sich der bei der Auszahlung erschienene Rendant der Sparkasse der Kl. über die Zahlung für letztere eine Quittung geben lassen. Die Bank war also nur Zahlstelle der Kl., ihre Botin oder Beauftragte (Erfüllungsgehilfin). In solchen Fällen aber hat das RG. stets die Aktivlegitimation des Auftraggebers für den Bereicherungsanspruch anerkannt, insbesondere in RGZ. Bd. 60 S. 24, auf S. 28/9 und in einem Urt. vom 2. Juni 1910 (teilweise abgedruckt JW. 1910 S. 752[4]). In dem Urteil vom 2. Juni 1910 ist dargelegt, daß es in Fällen, in denen der Leistende im Interesse eines Dritten zahlt, z. B. um eine Schuld des Dritten zu tilgen, oder um für den Dritten eine Forderung zu begründen, nicht selten zweifelhaft sei, ob die Zahlung als Leistung des Zahlenden selbst, oder ob sie nicht vielmehr als Leistung des Dritten anzusprechen, und deshalb ein Rückforderungsanspruch des eigentlich Zahlenden von vornherein ausgeschlossen sei. Letzteres sei regelmäßig der Fall, wenn der Zahlende, weil er die Zahlung nur als Bote überbringe, im Rechtssinne überhaupt nicht leiste . . . oder wenn sich, wie im gewöhnlichen Bank- oder Postverkehr sein Tätigwerden in der bloßen Vermittelung der Zahlung erschöpfe. Allerdings wird in dieser Entscheidung anerkannt, daß eigenes Leisten und gegebenenfalls der Rückforderungsanspruch des Zahlenden nicht schon durch die Tatsache ausgeschlossen sei, daß die Zahlung „für Rechnung“ des Dritten geleistet sei. Der für fremde Rechnung Zahlende sei nicht gehindert, bei der Zahlung dem Empfänger gegenüber noch einen besonderen Zweck der Zahlung zu erklären dergestalt, daß er durch die Zahlung seinerseits mit dem Empfänger in ein eigenes Rechtsverhältnis trete. Letzteres hatte das BG. in jenem Falle rechtlich einwandfrei angenommen. Es traf auch zu in RGZ. Bd. 60 S. 285, 287. Hier aber hat die Bank die Zahlung „nicht als eigene auf ein von ihr selbst bestimmtes Ziel gerichtete Leistung gekennzeichnet“; es liegt nichts dafür vor, daß sie mit dem D. ihrerseits in ein besonderes Rechtsverhältnis treten wollte. Freilich wäre die Kl. nicht aktiv legitimiert, wenn die Bank nicht für Rechnung der Kl. gezahlt hätte. Letzteres verneint das BG. mit folgender Begründung: Unter einer Geldhingabe für Rechnung des Dritten könne nur ein rechtsgeschäftlicher Vorgang verstanden werden. Da D. aber geisteskrank gewesen sei, liege hier nur die tatsächliche Verschiebung von Geld aus der Kasse der Bank in die Hände des D. vor. Zur Ausführung des der Bank von der Kl. erteilten Auftrags an D. zu zahlen, sei es nicht gekommen. Dem ist nicht beizutreten. Der Auftrag der Kl. an die Bank

hatte vielmehr nur die tatsächliche Aushändigung des Geldes an D. zum Gegenstande. Für die Wirksamkeit der Zahlung hatte die Bank nicht einzustehen, die Geschäftsfähigkeit des D. insbesondere nicht zu prüfen; der Mangel der Geschäftsfähigkeit ging zu Lasten der Kl. Zu 1. Es bleibt also noch die Frage übrig, ob sich die Vermögensverschiebung, wie es nach dem Recht des BGB. erforderlich ist, unmittelbar zwischen dem Bereicherungskläger und dem Bereicherungsbeklagten vollzogen hat (RGZ. Bd. 66 S. 80). Sie darf nicht mittelbar, d. h. auf dem Umwege über ein anderes Vermögen durch Rechtsgeschäft mit einem Dritten erfolgt sein (JW. 1908 S. 432[6]). Gegen den Dritten, der den Gegenstand der Leistung hinterher von dem Empfänger durch besonderen Vertrag erworben hat, kann der Bereicherungsanspruch abgesehen von den Ausnahmefällen der §§ 816, 822 BGB. nicht erhoben werden (RG. 14. Januar 1911, IV 252/10 a. E.). Hier nun ist das Geld zunächst in die Hände des D. und erst von diesem mit dem Auftrage, es in näher bestimmter Weise zu verwenden, an den Bekl. gelangt. Allein D. ist, wie ausgeführt, nicht Eigentümer des Geldes und dieses daher nicht Bestandteil seines Vermögens geworden. Nur die tatsächliche Inhabung hat er erlangt und nur diese und nicht Eigentum am Geld ist aus seiner Hand in die des Bekl. gelangt. Nicht in dieser tatsächlichen Inhabung, die er nicht mehr hat, besteht aber die Bereicherung des Bekl., sondern darin, daß er der Wechselgläubigerin gemäß § 932 BGB. das Eigentum verschaffte und so von seiner Verbindlichkeit befreit wurde. Diesen Vorteil hat er, da der Eigentumsverlust, den das Bankhaus erlitt, nach dem Erörterten für Rechnung der Kl. erfolgte, auf deren Kosten erlangt. Es liegt also „Identität des den Verlust der Kl. und den Gewinn des anderen vermittelnden Umstandes" vor (s. JW. 1908 S. 432[6], RGZ. 51, 80, Gr. 47, 837 und RGZ. 60, 288 Anm. über ähnliche Fälle, in denen Bereicherung durch Vermittlung von Geschäftsunfähigen erfolgte). (Urt. des IV. ZS. vom 20. Januar 1917, IV 329/16). E.

4106

IV.

Zur Aufgabe des Berufungsanwaltes in bezug auf die Unterbrechung der Verjährung bei Schadensersatzansprüchen. Am 15. Oktober 1908 erlitt der Kläger infolge eines Zusammenstoßes der Kraftdroschke, in der er sich befand, mit einem Motorwagen der Großen Berliner Straßenbahn einen schweren Unfall. Im Januar 1909 erhob er gegen die Straßenbahngesellschaft auf Grund des Haftpflichtgesetzes Klage auf Ersatz der Heilungskosten und auf Entrichtung einer jährlichen Rente von 15 000 *M* für die Vermehrung seiner Bedürfnisse und für die Einbuße seiner Erwerbsfähigkeit. Er wurde im ersten Rechtszuge durch Rechtsanwalt G. und, nachdem das Landgericht den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hatte, im Berufungsverfahren durch die zur gemeinschaftlichen Berufsausübung verbundenen Beklagten B. und K. vertreten, von denen jedoch nur der Beklagte K. für ihn tätig war. Rechtsanwalt G. ermäßigte den Klagantrag insofern, als er die Rente von 15 000 *M* nur für die Zeit bis zum vollendeten 65. Lebensjahre des Klägers (21. November 1915) forderte. Der Beklagte K. beantragte nur die Zurückweisung der Berufung der Beklagten. Nachdem diesem Antrage durch Urteil vom 21. Dezember 1909 entsprochen und die Revision der Straßenbahngesellschaft durch Reichsgerichtsurteil vom 4. Februar 1911 zurückgewiesen war, erhöhte der Kläger in dem Nachverfahren über den Betrag des Anspruchs seine Rentenforderung auf 24 000 *M* jährlich, und zwar in Höhe von 15 000 *M* für Erwerbsverlust bis zum 70. Lebensjahr und in Höhe von 9000 *M* für Vermehrung seiner Bedürfnisse bis an sein Lebensende. Es wurde ihm aber nur eine Rente in Höhe von 15 000 *M* und nur bis zum 21. November 1915 zugesprochen, der darüber hinausgehende Antrag dagegen, obwohl er an sich in Höhe von 16 250 *M* für gerechtfertigt erachtet wurde, auf Grund der Einrede der Verjährung abgewiesen. Der Kläger verlangte nun von den Beklagten Schadensersatz mit der Begründung, sie hätten im Berufungsverfahren über den Grund des Anspruchs durch Erweiterung des Klagantrags für die rechtzeitige Unterbrechung der Verjährung sorgen oder wenigstens ihn über die Verjährung gehörig belehren müssen. Das BG. erklärte den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Auf die Revision der Beklagten wurde das Urteil aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Das BG. geht bei seiner Entscheidung davon aus, daß es die Aufgabe eines von dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten zum Prozeßbevollmächtigten des zweiten Rechtszugs bestellten Rechtsanwalts sei, selbständig zu prüfen, wie in geeigneter Weise die Interessen der Partei wahrzunehmen seien, ohne daß er dabei nur an die Weisungen des erstinstanziellen Anwalts gebunden sei, und daß er zu diesem Zwecke sorgfältig den ganzen Streitstoff tatsächlich und rechtlich zu untersuchen, die Partei auf etwa drohende Nachteile beim Verabsäumen gewisser prozessualer Handlungen hinzuweisen und Rechtsversehen des erstinstanzlichen Anwalts zu verbessern habe. Die Revision bekämpft diese Ansicht; diese stehe in Widerspruch mit den Gepflogenheiten der Anwaltschaft, zum mindesten dann, wenn der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte den zweitinstanzlichen ersuche, den Briefwechsel mit ihm zu führen; solchenfalls halte sich der Berufungsanwalt an den erhaltenen Sonderauftrag und betrachte sich nicht als Berater in vollem Umfange, sondern beschränke seine Tätigkeit auf die Durchführung des ihm überlieferten Prozesses in der Berufungsinstanz. Ob diese Ausführungen der Revision für die hier in Betracht kommenden Berliner Verhältnisse — die Gepflogenheiten sind jedenfalls nicht überall gleich — zutreffend sind und der grundsätzliche Standpunkt des BG. nicht zu billigen ist, bedarf hier keiner Entscheidung, da dem Beklagten K. eine schuldhafte Verletzung der ihm obliegenden Pflichten auf Grund des bisher festgestellten Sachverhalts selbst dann nicht zur Last zu legen ist, wenn man von dem Standpunkte des BG. ausgeht. Ein Verschulden des Beklagten K., für das nach der zutreffenden Annahme des BG. auch der Beklagte B. haften würde (vgl. RGZ. Bd. 85 S. 306; Bd. 88 S. 342; Warneyer Rspr. 9. Jahrg. S. 399 Nr. 247), ist vielmehr nur dann anzunehmen, wenn die durch Eideszuschiebung unter Beweis gestellte Behauptung des Klägers, zu der das BG. noch nicht Stellung genommen hat, richtig ist, daß der Kläger den Beklagten K. gefragt habe, ob denn seine Ansprüche nicht erhöht und über das 65. Lebensjahr hinaus erstreckt werden müßten, und daß K. darauf erwidert habe, mit den weiteren Ansprüchen habe es noch Zeit, bis das Reichsgericht gesprochen habe. Ist diese Behauptung nicht zutreffend, so kann es dem Beklagten K. nicht zum Verschulden angerechnet werden, daß er nicht im Wege der Anschlußberufung den Rentenanspruch des Klägers über 15 000 *M* hinaus erhöht und auf die Zeit nach dem 65. Lebensjahre erstreckt oder wenigstens den Kläger über die Verjährung belehrt und ihm die geeigneten Maßnahmen zu deren Unterbrechung vorgeschlagen hat. In dem Berufungsverfahren handelte es sich nur um den Grund des Anspruchs; das Verfahren über den Betrag blieb bei dem Landgericht anhängig und damit in der Hand des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers, des Rechtsanwalts G. Die Verjährung der nicht eingeklagten Teilansprüche lief außerdem nicht etwa während des Berufungsverfahrens, sondern erst etwa 10 Monate später ab. Der Beklagte K. handelte daher nicht schuldhaft, wenn

er die Geltendmachung weiterer Ansprüche dem erstinstanzlichen Anwalt, an den er den Kläger in seinem Schreiben vom 12. Januar 1910 behufs Erwirkung der einstweiligen Verfügung verwies, und der überdies ein Verwandter des Klägers war, überließ und von der Annahme ausging, daß dieser, wie es seine Pflicht war, für die Unterbrechung der Verjährung sorgen werde. Auch die an sich auffallende Einschränkung der Rente, auch soweit sie für die Vermehrung der Bedürfnisse beansprucht wurde, auf die Zeit bis zum 65. Lebensjahre verpflichtete den Beklagten nicht zu irgend welchen Maßnahmen, da er davon ausgehen durfte, daß der Rechtsanwalt G. als vernünftiger Mann diese aus gutem Grunde vorgenommen habe. Nur wenn der Beklagte K. die sachlich unzutreffende Auskunft erteilt haben sollte, mit der Geltendmachung weiterer Ansprüche habe es bis nach der Entscheidung des Reichsgerichts Zeit, würde er seine Pflichten dem Kläger gegenüber schuldhaft verletzt haben. (Urt. des III. ZS. vom 19. Dezember 1916 III 230/16). — e —

4039

B. Strafsachen.

I.

Gemeinschaftliches oberes Gericht i. S. der §§ 4, 12 Abs. 2, § 13 Abs. 2, §§ 14 und 19 StPO. ist für mehrere in verschiedenen Oberlandesgerichtsbezirken gelegene Gerichte eines Bundesstaates das Reichsgericht auch dann, wenn dieser Staat die Verhandlung und Entscheidung der zur Zuständigkeit der Oberlandesgerichte gehörenden Revisionen und Beschwerden in Strafsachen ausschließlich einem der mehreren Oberlandesgerichte oder an Stelle eines solchen Oberlandesgerichts dem obersten Landesgerichte zugewiesen hat (§ 9 EG. GVG.). Aus den Gründen: Nach dem GVG. kommen für die Ordnung der Gerichte hier in Betracht die AG.e, die LG.e, die OLG.e und das RG. Jedes der Gerichte höherer Ordnung ist gegenüber den zu seinem Bezirke gehörigen Gerichten niederer Ordnung „das gemeinschaftliche obere Gericht" i. S. der §§ 4, 12 Abs. 2, 13 Abs. 2, 14 und 19 StPO. An dieser Ueberordnung wird dadurch nichts geändert, daß gemäß § 9 EG. GVG. einem von den mehreren OLG.en eines Bundesstaats die Verhandlung und Entscheidung der zur Zuständigkeit der OLG.e gehörenden Revisionen und Beschwerden in Strafsachen zugewiesen wird. Mit dieser Zuweisung werden zwar die Zuständigkeitsgrenzen des einen OLG.s in einer bestimmten besonderen Richtung erweitert, dieses eine OLG. wird aber damit in der gesamten Gliederung der Gerichte des Bundesstaats nicht „das" allen bundesstaatlichen Gerichten niederer Ordnung gemeinschaftliche obere Gericht, vielmehr bleibt für diese Gerichte nach wie vor das OLG., zu dessen Bezirk sie gehören, oder das RG. „das gemeinschaftliche obere Gericht". Ebensowenig können die OLG.e eines Bundesstaates oder das RG. dann nicht mehr jeweils als „das" den Gerichten niederer Ordnung gemeinschaftliche obere Gericht angesehen werden, wenn die nach § 9 EG. GVG. vorgesehene Zuweisung „an Stelle eines solchen OLG.s" an das nach § 8 EG. GVG. eingerichtete Oberste Landesgericht erfolgt. Das ObLG. tritt neben die nach dem GVG. eingesetzten Gerichte; es ist zur Mitwirkung an der Rechtspflege nur insoweit berufen, als dies gesetzlich vorgesehen ist, also in Strafsachen zur Verhandlung und Entscheidung der zur Zuständigkeit der OLG.e gehörenden Revisionen und Beschwerden. Im übrigen wird durch seine Einrichtung die allgemeine Gliederung und die Zuständigkeit der Gerichte nicht beeinflußt und es hört insbesondere das RG. nicht auf, für die Gerichte des Bundesstaats, der das ObLG. eingesetzt hat, sowohl unter sich als auch in Beziehung zu den Gerichten der anderen Bundesstaaten in der gleichen Weise „das gemeinschaftliche obere Gericht" im Sinne der angeführten Gesetzesstellen zu sein, wie es das vor der Einrichtung des ObLG.s oder der Zuweisung nach § 9 EG. GVG. gewesen ist. (Beschl. vom 28. Dezember 1916, 1 T B 96/16). E.

4054

II.

Einnahme eines Augenscheins durch den Staatsanwalt und einzelne Mitglieder des erkennenden Gerichts ohne Auftrag des Gerichts und ohne Beobachtung der Bestimmungen in § 224 mit § 223 StPO. Verwertung des privaten Wissens eines Richters. Aus den Gründen: Eine Besichtigung, wie sie zwei Mitglieder des erkennenden Gerichts und ein Beamter der Staatsanwaltschaft ohne Auftrag des Gerichts und ohne Beobachtung der für einen richterlichen Augenschein vorgeschriebenen Förmlichkeiten vor der Hauptverhandlung vorgenommen haben, ist der StPO. unbekannt. Ob sie deshalb unzulässig ist, kann unerörtert bleiben, weil ein etwaiger Verstoß nach § 376 StPO. nur dann zur Aufhebung des Urteils führen könnte, wenn das Urteil darauf beruhte oder auch nur beruhen könnte. Das wäre aber nur dann der Fall, wenn das Ergebnis der Besichtigung als Beweismittel gegen den Angeklagten verwertet worden wäre. Denn nach § 260 StPO. hat nur das Ergebnis der Hauptverhandlung die Grundlage des Urteils zu bilden, und gegen diesen wichtigsten Grundsatz der StPO. wäre verstoßen worden, wenn das Wissen, das sich einzelne Mitglieder des Gerichts außerhalb der Hauptverhandlung verschafft haben, zur Verurteilung des Angeklagten beigetragen hätte. Dafür liegt aber nicht der geringste Anhaltspunkt vor . . . Was das Urteil über die Oertlichkeit feststellt, muß nach dem Gegenstande der Anklage notwendig bei der Vernehmung des Angeklagten und der beiden Kinder zur Sprache gekommen sein, so daß kein Zweifel besteht, daß diese Feststellungen auf der Beweisaufnahme beruhen. Sollte der Vorsitzende bei der Vernehmung der Zeugen oder des Angeklagten die Kenntnis der Oertlichkeit verwertet haben, die er sich bei der Besichtigung des Gartens verschafft hatte, so wäre dagegen nichts einzuwenden, wie er bei der Leitung der Verhandlung ja auch die Kenntnis der Akten verwerten darf und verwerten muß, die der Urteilsfällung gleichfalls nicht zugrunde gelegt werden dürfen. Es ist möglich, daß auf diesem Wege das private Wissen des Richters Einfluß auf die Verhandlung und deren Ergebnis übt, aber es wird dadurch nicht in Frage gestellt, daß der Urteilsfällung nur das zugrunde gelegt wird, was vor allen Prozeßbeteiligten verhandelt worden ist. Da ein Augenschein i. S. der StPO. nicht eingenommen worden ist, kann von Verletzung der Bestimmungen hierüber nicht die Rede sein. (Urt. des I. StS. vom 19. Oktober 1916, 1 D 390/16). E.

4098

III.

Höchstpreisfestsetzung für ausländische Butter. Aus den Gründen: Das LG. hat als erwiesen erachtet, daß der Angekl. im Mai 1916 in Bonn Butter, die aus Holland eingeführt war, und die er von einem Händler im Inlande eingekauft hatte, an andere Händler zum Preise von 3.80 *M* für das Pfund weiterverkauft hat. Die Annahme des LG., daß er dadurch den „Höchstpreis für das Pfund Butter von 2.44 *M*" überschritten und sich deshalb nach § 12 BRVO. über die Regelung der Butterpreise vom 22. Okt. 1915 (RGBl. 689) in Verbindung mit der Bek. des Reichskanzlers vom 24. Okt. 1915 (RGBl. 705) strafbar gemacht habe, findet in den angezogenen Bestimmungen keine Rechtfertigung. Nach § 12 BRVO. wird bestraft,

wer den in § 11 dieser Verordnung erlassenen Vorschriften zuwiderhandelt. In § 11 aber ist bestimmt, daß der Reichskanzler befugt sein soll, über ausländische Butter besondere Vorschriften zu erlassen. Die auf Grund des § 11 erlassenen Vorschriften sind in der RKBek. über die Regelung des Verkehrs mit ausländischer Butter vom 4. Dez. 1915 (RGBl. 801) enthalten. In ihr sind keine Höchstpreise für inländische oder ausländische Butter im allgemeinen festgesetzt, vielmehr nur bestimmt, daß, wer von der Zentraleinkaufsgesellschaft ausländische Butter zu einem höheren Preise als dem Höchstpreis bezieht, beim Weiterverkauf den Höchstpreis entsprechend überschreiten darf. Die vom LG. angezogene RKBek. vom 24. Okt. 1915 über die Festsetzung der Grundpreise für Butter und die Preisstellung für den Weiterverkauf (RGBl. 705) ist aber nicht auf Grund des § 11 BRBO. vom 22. Okt. 1915, sondern auf Grund der §§ 1 und 4 BO. erlassen. Auch diese Bek. enthält in der hier allein in Frage kommenden Vorschrift der Ziff. II, welche die beim Weiterverkauf von Butter zulässige Erhöhung der in Ziff. I bestimmten Grundpreise regelt, keine Höchstpreisfestsetzung. Sie gibt vielmehr im Rahmen der in § 4 BRBO. vom 22. Okt. 1915 dem Reichskanzler erteilten Ermächtigung: „Vorschriften über die Preisstellung für den Weiterverkauf im Groß- und Kleinhandel zu erlassen", nur Richtpreise an, welche von den zuständigen Behörden bei ihren Höchstpreisfestsetzungen zu beobachten sind (vgl. RG. vom 21. Nov. 1916, 4 D 600/16). Die Zuständigkeit für die Höchstpreisfestsetzung selbst aber bestimmt sich, soweit nicht §§ 1, 2, 3 BO. (für den Verkauf durch den Hersteller im Großhandel) und §§ 5 ff. BO. für den Kleinhandel (d. h. für den Verkauf an den Verbraucher in Mengen von nicht über 5 kg) sowie der erwähnte § 11 etwas anderes anordnen, ausschließlich nach § 5 HöchstprG. vom $\frac{\text{4. August}}{\text{17. Dezember}}$ 1914 (RGBl. 516), während die maßgebende Strafbestimmung in § 6 dieses Gesetzes in der Fassung des Art. I BRBO. vom 23. März 1916 (RGBl. 183) enthalten ist. Hiebei ist mit der Entscheidung des Senats vom 19. Dezember 1916, 5 D 542/16 daran festzuhalten, daß die von den zuständigen Stellen für den Weiterverkauf der Butter festgesetzten Höchstpreise sich auch auf Auslandsbutter erstrecken, soweit nicht durch den Reichskanzler (vgl. die obenerwähnte Bek. vom 4. Dez. 1915, RGBl. 801) oder durch die den Höchstpreis festsetzende Anordnung selbst etwas anderes bestimmt wird. Daß aber überhaupt von zuständiger Stelle, d. h. von der Landeszentralbehörde oder einer von dieser bestimmten Behörde Höchstpreise für den Weiterverkauf von Butter festgesetzt sind, hat das LG. bisher nicht nachgewiesen. (Urt. des V. StS. vom 23. Januar 1917, 5 D 631/1916).
4061 E.

IV.

Kommissarische Vernehmung eines vor dem Ausmarsch ins Feld stehenden Zeugen ohne Benachrichtigung des Staatsanwalts usw. (StPO. §§ 222, 223). Aus den Gründen: Am 18. September 1916 hat ein Feldwebel des Rekrutendepots I des Regiments .., bei dem der auf 27. September 1916 als Zeuge geladene Unteroffizier T. stand, auf Befehl des Depotkommandos mitgeteilt, daß T. am 18. September 1916 — also am gleichen Tage — abends 6 Uhr ins Feld rücken müsse. Das LG. hat darauf die kommissarische Vernehmung des T. beschlossen, die sofort ausgeführt wurde. Die Prozeßbeteiligten wurden wegen der Kürze der Zeit nicht benachrichtigt. Bei diesem Sachverhalt ist es offenbar, daß die Annahme des LG.s, dem Erscheinen des Zeugen in der Hauptverhandlung stehe ein nicht zu beseitigendes Hindernis entgegen und die zur Anwesenheit Berechtigten könnten ohne Aufenthalt für die Sache und ohne Gefahr auf Verzug nicht benachrichtigt werden, nicht auf Rechtsirrtum beruht. Da es sich um die Notwendigkeit der sofortigen Vernehmung handelte und möglicherweise auf Minuten ankam, ist dem Umstand kein Gewicht beizulegen, daß Angeklagter, Verteidiger und Staatsanwalt nicht weit entfernt waren. Gänzlich fehl geht aber die Berufung des Angekl. darauf, daß vielleicht die Militärbehörde den Zeugen von der Verpflichtung zum Ausmarsch entbunden oder beurlaubt haben würde, wenn das Gericht seine Anwesenheit zur Verhandlung für notwendig erklärt hätte, und daß deshalb das Hindernis zu beseitigen gewesen wäre. Das Gericht war weder veranlaßt, mit einer solchen Möglichkeit zu rechnen, noch einen solchen Einfluß auf die Verfügungen der militärischen Stellen in Anspruch zu nehmen. Auch daß sich das LG. mit der schriftlichen Mitteilung des Feldwebels nicht begnügen durfte, sondern eine authentische Mitteilung des Kommandos verlangen mußte, behauptet der Angeklagte zu Unrecht. Das Kommando konnte, zumal da es sich um eine dringliche Mitteilung unmittelbar vor dem Abmarsch handelte, auch den Feldwebel mit der Mitteilung beauftragen. Zu Zweifeln und Rückfragen bestand nach der Sachlage kein Grund. (Urt. des V. StS. vom 22. Dezember 1916, 5 D 574/1916).
4062 E.

V.

Zu § 2 StGB. Die Aufhebung eines durch die Kriegsverhältnisse bedingten vorübergehenden Gesetzes läßt regelmäßig nicht den Schluß zu, der Gesetzgeber habe die bis zur Aufhebung begangenen Verfehlungen für straflos erklären wollen. Wechsel der über den Höchstpreis für Aluminium erlassenen Bestimmungen. Aus den Gründen: Die Angekl. haben im Jahre 1915 Aluminium zu Preisen gekauft, die höher sind als die im § 4 BRBO. v. 10. Dez. 1914 (RGBl. S. 501) festgesetzten Höchstpreise. Das LG. hat sie jedoch freigesprochen, weil die BO. mit dem 1. Aug. 1916 durch die Bek. des Reichskanzlers vom 31. Juli 1916 (RGBl. S. 867) außer Kraft gesetzt worden sei, ohne daß dabei Vorbehalte wegen vorher begangener Zuwiderhandlungen gemacht worden seien, und weil die am 31. Juli erlassene, mit dem 1. Aug. 1916 in Kraft getretene BRBO. (RGBl. S. 865) für frühere Höchstpreisüberschreitungen nicht in Betracht komme. Diese Freisprechung kann nicht aufrecht erhalten werden, wenn auch die Revisionsausführung fehlt geht, daß durch Nichtanwendung der BO. vom 31. Juli 1916 der § 2 Abs. 2 StGB. verletzt sei. Anzuwenden ist vielmehr gemäß Abs. 1 des § 2 die BO. vom 10. Dez. 1914. Bei der BO. vom 10. Dez. handelt es sich um ein durch die Kriegsverhältnisse bedingtes vorübergehendes Gesetz, dessen Aufhebung regelmäßig den Schluß nicht zuläßt, der Gesetzgeber habe die, bis zur Aufhebung verübten Straftaten für straflos erklären wollen (vgl. RGSt. 21, 294). Auf einen solchen Willen kann hier aus der vorbehaltlosen Aufhebung umso weniger geschlossen werden, als — gleichzeitig mit ihr — die BO. vom 31. Juli 1916 ergangen ist und dieser zufolge nach wie vor die Ueberschreitung der Höchstpreise verboten und strafbar ist. Verbot und Strafandrohung sind sogar insofern verschärft worden, als die BO. vom 31. Juli zum Teil niedrigere Höchstpreise festsetzt und die nunmehrige Preisüberschreitung gemäß Art. 1 BRBO. vom 23. März 1916 (RGBl. S. 183) zu ahnden ist. Ist aber hienach § 2 Abs. 2 StGB. nicht anwendbar, so wird die Annahme der Revision, der Erlaß der BO. vom 31. Juli 1916 beruhe auf einer milderen Rechtsanschauung nicht dadurch allein gerechtfertigt, daß diese BO., im Gegensatz zu der früheren, nur die Festsetzung von Höchstpreisen und nicht zugleich die Strafandrohung enthält. Indem die Revision nur deshalb den § 2 Abs. 2 angewendet wissen will, übersieht sie aber auch, daß nach der besonderen Lage des

Einzelfalles zu entscheiden ist, welches Gesetz zu dem für den Täter günstigsten Ergebnis führt, und daß keiner der Angeklagten behauptet hat, die für Aluminium erfolgte Höchstpreisfestsetzung nicht gekannt zu haben. (Urt. des V. StS. vom 13. März 1917, 5 D 18/1917). E.

4092

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Die Beschwerde nach § 96 Satz 2 FGG. ist zulässig nicht nur bei Verletzung von Verfahrensvorschriften innerhalb des Verfahrens, sondern auch bei Unzulässigkeit des ganzen Verfahrens. Auseinandersetzung einer nach Bamberger Landrecht begründeten ehelichen Gütergemeinschaft nach Scheidung der Ehe (Art. 72 UebergG.). Das Eigentum an gemeinschaftlichen Grundstücken kann bei Auseinandersetzung des Gesamtguts nur durch Auflassung übergehen. J. B. hat auf Grund Ehevertrags vom 11. Februar 1899 mit seiner zweiten Frau Babette, geb. E., in allgemeiner Gütergemeinschaft nach Bamberger LR. gelebt. Die Ehe wurde am 31. Oktober 1913 aus alleinigem Verschulden der Frau geschieden. Diese erhob sodann gegen ihren früheren Mann Klage auf Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft. Der Rechtsstreit endete mit einem Vergleiche folgenden Inhalts: „Der Bekl. verpflichtet sich an die Klägerin zur Abfindung aller ihrer Ansprüche gegen ihn 8000 *M* zu bezahlen. Er erkennt an, daß er gegen die Klägerin keine Gegenforderung auf Herausgabe von Gegenständen oder in Geld zu machen hat." Zu dem gemeinschaftlichen Vermögen gehörte auch eine größere Zahl von Grundstücken, die im Grundbuch auf die beiden Gatten eingetragen sind. Am 30. Dez. 1916 stellte J. B. an das Notariat den Antrag, die amtl. Auseinandersetzung des Gesamtgutes zu vermitteln. Der Notar beraumte Termin zur Verhandlung über die Auseinandersetzung an und errichtete, als Babette E. im Termin nicht erschien, den Vorschlägen des J. B. entsprechend eine Urkunde, wonach J. B. das ganze gütergemeinschaftliche Vermögen zum Gesamtgute der zwischen ihm und seinen Kindern bestehenden fortgesetzten Gütergemeinschaft nebst sämtlichen vorhandenen Schulden gegen Bezahlung der bereits in dem Prozeßvergleiche vereinbarten Abfindungssumme von 8000 *M* übernimmt und Babette E. die Kosten des Verfahrens trägt. Ferner wurde die Auflassungserklärung der Babette E. hinsichtlich des Eigentums an den Grundbesitzungen und der Antrag der Parteien auf Eintragung des Eigentumsübergangs im Grundbuch in die Urkunde aufgenommen. Da Babette E. sich auch fernerhin an dem Verfahren nicht beteiligte, wurde die in die Urkunde aufgenommene Auseinandersetzungsvereinbarung vom Notar durch Beschluß bestätigt. Auf die von Babette E. eingelegte sofortige Beschwerde hob das LG. den Bestätigungsbeschluß auf und überbürdete dem J. B. die Kosten des Verfahrens. Das LG. erwog folgendes: Mit der Scheidung der Ehe sei die Gütergemeinschaft beendet gewesen und es seien die Voraussetzungen für die Auseinandersetzung des Gesamtguts eingetreten. Diese Auseinandersetzung sei aber bereits durch den Vergleich erfolgt. J. B. habe sich verpflichtet, an die Beschwerdeführerin zur Abfindung aller ihrer Ansprüche gegen ihn 8000 *M* zu zahlen. Damit habe die Auseinandersetzung unter Ausschluß jedes weiteren Verfahrens endgültig vollzogen sein sollen. In der Annahme der Abfindungssumme durch die Beschwerdeführerin liege der stillschweigende Verzicht auf jede weitere Auseinandersetzungshandlung. Ein Uebertragungsgeschäft bezüglich der zum Gesamtgute gehörigen Sachen sei mit Rücksicht hierauf überflüssig gewesen, insbesondere habe es keiner Auflassung der Grundstücke bedurft. Die Einträge im Grundbuch hätten auf Grund des Vergleichs im Berichtigungsverfahren erfolgen können. Mit dem Vergleiche sei die geschiedene Frau aus der Gemeinschaft ausgeschieden gewesen und alle weiteren Folgen hätten sich auf Grund der gesetzl. Teilungsbestimmungen von selbst ergeben. Hienach sei das Auseinandersetzungsverfahren vor dem Notar überflüssig und darum unzulässig gewesen (§ 96 Satz 2 FGG.). Auf die sofortige weitere Beschwerde des J. B. wurde der Beschluß des LG. aufgehoben und die Beschwerde der Babette E. gegen den Bestätigungsbeschluß des Notars zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Der Beschwerdeführer bezeichnet in erster Linie als verletzt den § 96 Satz 2 FGG., da der Notar bei der Durchführung des Auseinandersetzungsverfahrens gegen die gesetzl. Verfahrensvorschriften nicht verstoßen habe und die Beschwerde nur auf Verstöße innerhalb des Verfahrens gestützt werden könne. Dem kann nicht beigetreten werden. Der Senat hat schon in dem Beschl. vom 25. Juni 1903 (Samml. 4, 500; RJA. 4, 14) ausgesprochen, daß die Eröffnung des Auseinandersetzungsverfahrens in einem Fall, wo es nach gesetzl. Vorschrift nicht eröffnet werden darf, ebenso gesetzwidrig ist und die Beschwerde nach § 96 Satz 2 FGG. begründet, wie ein Verstoß gegen eine Verfahrensvorschrift innerhalb des Verfahrens. Hievon abzugehen besteht kein Anlaß; das LG. hat demnach mit Grund die Beschwerde als zulässig erachtet. Dagegen bekämpft der Beschwerdeführer mit Recht auf Grund des § 925 BGB. die Auffassung des LG., das notarielle Auseinandersetzungsverfahren sei unzulässig gewesen, weil die Auseinandersetzung des Gesamtguts schon durch den Vergleich endgültig vollzogen gewesen sei. Allerdings sind nach Art. 72 UebergG. für die Auseinandersetzung des Gesamtguts der geschiedenen Ehe die Bestimmungen des Bamberger LR.s in Kraft geblieben und es ist daher dem angefochtenen Beschl. darin beizustimmen, daß das Gesamtgut in der von ihm ausgeführten Weise nach Kopfteilen zu teilen war, daß die Kopfteile der aus den beiden Ehen hervorgegangenen Kinder dem J. B. zufielen und daß die Teilung im Verhältnis zwischen Babette E. und ihren Kindern die rechtl. Natur der Grundteilung, also der Wegfertigung dieser Kinder mit ihrem Pflichtteilsanspruch an das mütterl. Vermögen hatte. Allein mit Unrecht nimmt das LG. an, daß durch die in dem Vergleiche vereinbarte Bezahlung einer Abfindungssumme an Babette E. die Auseinandersetzung vollständig erledigt gewesen sei und daß die Einträge im Grundbuch auf Grund des Vergleichs ohne Auflassung im Wege des Berichtigungsverfahrens erfolgen konnten. Es muß unterschieden werden zwischen einem Eigentumserwerbe kraft Gesetzes, wie er z. B. bei dem Eintritte der ehel. Gütergemeinschaft erfolgt und einem rechtsgeschäftl. Erwerb. In Fällen der ersten Art bedarf es zur Herbeiführung der Rechtsänderung nicht der Mitwirkung der Beteiligten, also auch keiner Auflassung. Anders liegt die Sache, wenn der Eigentumsübergang nicht kraft Gesetzes erfolgt, sondern der Mitwirkung der Parteien bedarf, wenn es sich also um eine rechtsgeschäftl. Uebertragung handelt. Eine solche liegt aber vor, wenn bei der Auseinandersetzung des Gesamtguts nach der Auflösung einer ehel. Gütergemeinschaft einer der Gatten Grundstücke zu Alleineigentum oder zum Gesamtgut einer mit Kindern fortgesetzten Gütergemeinschaft übernehmen will. Denn dadurch entäußert sich der eine Gatte des ihm zustehenden Miteigentums zugunsten des anderen Teils; der Uebergang des Alleineigentums auf den anderen Teil beruht auf der freien Willenseinigung der Beteiligten, die die vorhandenen Grundstücke ebensogut wie durch Uebertragung des Alleineigentums an einen Beteiligten und Abfindung des anderen auch auf an-

dere Weise, insbesondere in natura teilen können. (RG. 20, 256, Joh. KG. 36 A 201, Planck Anm. 9 Abs. 3, Staudinger Anm. A II 2 c, RGR. Anm. 2 je zu § 925 BGB.). Davon, daß etwa nach den Bestimmungen des Bamberger LR.s kraft Gesetzes das Eigentum an dem Gesamtgut auf den unschuldigen Teil übergeht, kann keine Rede sein; eine derartige Vorschrift enthält das Gesetz nicht; es trifft vielmehr in Teil II Kap. III Abt. II Tit. I eingehende Bestimmungen über die Art der Teilung des Gesamtguts, setzt also eine Auseinandersetzung voraus. Einen solchen Eigentumsübergang auf den unschuldigen Eheteil kraft Gesetzes nimmt auch das LG. nicht an; es ist jedoch der Anschauung, Babette E. sei durch den Vergleich aus der Gemeinschaft ausgeschieden und alle weiteren Folgen dieses Ausscheidens ergäben sich von selbst. Allein das ist nicht richtig. Der Umstand, daß für die Auseinandersetzung des Gesamtguts die Bestimmungen des Bamberger LR.s in Kraft geblieben sind, ändert nichts an der Tatsache, daß es sich um die Auseinandersetzung einer ehel. Gütergemeinschaft handelt, daß also eine rechtsgeschäftl. Eigentumsübertragung in Frage steht, die nur durch Auflassung erfolgen kann. Zweifellos hatte der Beschwerdeführer auf Grund des Vergleichs von seiner früheren Frau die Auflassung ihres Anteils an den zum Gesamtgute gehörigen Grundstücken zu beanspruchen und es wäre ihm freigestanden auf Grund des Vergleichs auf Vollzug der Auflassung zu klagen. Allein in dem Vergleiche selbst war die Auflassung nicht erklärt und hätte auch gar nicht erklärt werden können (vgl. Samml. 4, 233; 9, 53); davon aber, daß durch den Vergleich das Eigentum kraft Gesetzes übergegangen wäre, kann, wie erörtert, keine Rede sein. Ob der Beschwerdeführer um die Grundbuchberichtigung zu ermöglichen den Weg der Klage auf Auflassung oder den des Auseinandersetzungsverfahrens nach § 86 FGG. gehen wollte, stand in seiner Wahl und es kann daher nicht davon gesprochen werden, daß das Auseinandersetzungsverfahren überflüssig und darum unzulässig war. (Beschl. des I. ZS. vom 27. April 1917, Reg. III Nr. 23/1917). M.

4102

II.

Die Stempelpflicht nach Tarifstelle 43 Abs. IV b StempG. ist, gleichviel ob die Vollmacht sich auf die in § 81 ZPO. aufgezählten Ermächtigungen beschränkt oder ob sie dem Vertreter noch weitere Befugnisse einräumt, nur dann begründet, wenn die dem Vertreter zugestandenen besonderen Befugnisse über den Rahmen der für das bestimmte Streitverfahren verteilten Vertretungsmacht hinausgehen. In einem Scheidungsprozeß legte der Anwalt des Bekl. eine Prozeßvollmacht vor, in der ihm „in Sachen F. gegen F. und für eine Widerklage wegen Ehescheidung Prozeßvollmacht nach §§ 81, 82 ZPO." erteilt war, in der er ferner zum Empfang von Geld und Geldeswert und zur Quittungsleistung .... zur Abgabe und Entgegennahme von Aufrechnungserklärungen, Kündigungen, sowie zu allen einseitigen Rechtsgeschäften i. S. des BGB. ermächtigt war. Die Ansetzung eines Stempels von 2 *M* für diese Vollmacht nach TSt. 43 Abs. IV wurde für unzulässig erklärt.

Aus den Gründen: Nach der Annahme des LG. handelt es sich um eine besondere auf einen bestimmten Rechtsstreit, das Scheidungsverfahren, ausdrücklich gerichtete Vollmacht; die Ermächtigung zur Aufrechnung, Kündigung und zu sonstigen einseitigen Rechtsgeschäften, zu denen der Scheidungsprozeß selbst eine Gelegenheit nicht wohl bieten könne, sei gegenstandslos. Vermögensrechtliche Maßnahmen, wie z. B. eine die Scheidung begleitende Auseinandersetzung, gehörten überhaupt nicht zum Scheidungsverfahren als solchen und fielen daher völlig außer den Rahmen des Rechtsstreits. Soweit aber allenfalls der § 627 ZPO. oder auch die Kosten- und Vorschußpflicht (§§ 91 ff., § 940 ZPO.) für den Scheidungsprozeß in Betracht kämen, sei die Stempelfreiheit der Vollmacht, weil diese Maßnahmen zum „Verfahren" gehörten, durch den § 2 GKG. gedeckt. Die Finanzbehörde macht unter Berufung auf den Beschl. d. ObLG. vom 17. Januar 1916 (diese Zeitschr. 1916 S. 72) hiegegen geltend, die Vollmacht sei nicht auf den Scheidungsprozeß beschränkt, sondern auf Maßnahmen außerhalb des Rechtsstreites ausgedehnt, was sich schon daraus ergebe, daß die Ermächtigung zu einseitigen Rechtsgeschäften in dem Vollmachtsvordruck stehen geblieben, andere Bestimmungen aber gestrichen worden seien. Diese Rüge ist unbegründet. Gemäß Art. 8 Abs. I Satz 1 StG. bemißt sich die Stempelpflicht einer Urkunde nach ihrem Inhalte. Aus der Tatsache, daß bei der Ausstellung der Vollmacht ein Teil des Vordrucks gestrichen wurde, ein Teil stehen blieb, können weitergehende Schlüsse als eben der, daß das Gestrichene nicht gelten, das Stehengebliebene gelten solle, nicht gezogen werden. Jedenfalls steht der Beweisführung der Regierungsfinanzkammer die Feststellung des Beschwerdegerichts entgegen, daß die Vollmacht auf den bestimmten Rechtsstreit, das Scheidungsverfahren, gerichtet ist, und unter diesem Gesichtspunkte sind auch die einzelnen Bestimmungen der Vollmacht, die an sich zu einer gegenteiligen Auffassung nicht führen, zu betrachten. Berechtigt ist daher auch die Unterscheidung des LG. zwischen Ermächtigungen, die sich innerhalb der Grenzen des Rechtsstreits, für den sie erteilt sind, als gegenstandslos erweisen, zwischen Maßnahmen, die, weil nicht zum Scheidungsverfahren gehörend, außerhalb des Rahmens des Rechtsstreits fallen und daher in der auf den bestimmten Rechtsstreit gerichteten Vollmacht nicht begriffen sind, und zwischen Befugnissen, zu deren Ausübung die einzelnen Abschnitte des Hauptprozesses, für den die Prozeßvollmacht erteilt ist, oder das eine einstweilige Verfügung betreffende Verfahren, auf das sich nach § 82 ZPO. die für den Hauptprozeß erteilte Vollmacht erstreckt, Raum lassen. Verfehlt ist demgegenüber der Hinweis der Finanzbehörde auf die angeführte Entscheidung des erk. Senats. Eine Vergleichung des Inhalts der dort behandelten Vollmacht mit dem Inhalte der Vollmacht des vorliegenden Falles ergibt, daß die Folgerung, die sich dort zuließ, hier nicht zutrifft. Die Regierungsfinanzkammer leitet die Stempelpflicht der Vollmacht — unter Berufung auf Heinitz, Preuß. StempG. (3) S. 715 Anm. B δ zur TSt. 73 — auch aus der darin erteilten, von dem Beschwerdegerichte nicht weiter gewürdigten Ermächtigung ab, Geld und Geldeswert für den Vollmachtgeber in Empfang zu nehmen, weil damit die Vollmacht über den Umfang einer Prozeßvollmacht i. S. des § 81 ZPO. hinausgehe. An diesen Ausführungen ist nur das richtig, daß die Prozeßvollmacht als solche die Ermächtigung, Geld und Geldeswert für den Vollmachtgeber in Empfang zu nehmen und dagegen Quittung zu erteilen nicht umfaßt, daß es daher, soll dem Vertreter diese Befugnis zustehen, dazu einer besonderen Ermächtigung bedarf. Nicht zutreffend ist aber der daraus für die Stempelpflicht gezogene Schluß. Die Regierungsfinanzkammer verkennt den Sinn der Ausführungen von Heinitz an der angeführten Stelle. Enthält eine als Prozeßvollmacht bezeichnete Vollmacht zugleich die durch die Bestimmung des § 81 ZPO. nicht gedeckte, daher ausdrücklich eingeräumte Ermächtigung, Gelder usw. in Empfang zu nehmen, so ist die Vollmacht nicht mehr eine reine Prozeßvollmacht, folglich unterliegt sie der Stempelpflicht nicht nach Maßgabe des den Steuersatz ermäßigenden Abs. 4 sondern des die ursprünglichen Steuersätze festsetzenden Abs. 1 der TSt. 73 preuß. StempG. Das bayer. StempG. kennt diesen Unterschied nicht; es besteuert die Vollmacht nach ein für allemal bestimmten Sätzen, vorausgesetzt, daß sie zu Geschäften rechtlicher Natur „bei Gericht oder Be-

hörden" ermächtigt, mit dem durch die Vorschrift des § 2 Abs. 2 GKG. bedingten Abmaße, daß der Stempel nicht erhoben wird bei Vollmachten, von denen in einer gerichtl. Angelegenheit der im § 1 GKG. bezeichneten Art und zwar im „Verfahren" Gebrauch gemacht wird (Beschl. des ObLG.s v. 23. Juni 1915, diese Zeitschrift 1916 S. 294). Für die Stempelpflicht nach dem bayer. Recht ist es daher ohne Belang, ob die Vollmacht sich auf die in § 81 ZPO. aufgezählten Ermächtigungen beschränkt oder ob sie dem Vertreter ausdrücklich noch weitere Befugnisse einräumt, vorausgesetzt, daß die dem Vertreter in der Vollmacht zugestandenen besonderen Befugnisse über den Rahmen der für das bestimmte Streitverfahren erteilten Vertretungsmacht nicht hinausgehen. Daß aber diese Voraussetzung bei einer für den Scheidungsprozeß erteilten Vollmacht auf die Ermächtigung zur Empfangnahme von Geldern usw. zutrifft, ergibt sich schon daraus, daß das mit der Scheidungsklage befaßte Gericht nach § 26 ZPO. jederzeit die gegenseitige Unterhaltspflicht der Gatten ordnen und insofern auf die vermögensrechtlichen Beziehungen zielende Anordnungen treffen kann, die dem Bevollmächtigten zur Ausübung solcher Befugnisse Gelegenheit zu bieten vermögen (Heinitz a. a. O. Anm. B ε). (Beschl. des II. ZS. vom 21. März 1917, Reg. V Nr. 5/1917). M.

4090

Nachschrift: Dem in dieser Entscheidung für die Vollmacht in einem bürgerlichen Rechtsstreit eingenommenen Standpunkt entspricht das Ergebnis, zu dem derselbe Senat in einer Strafsache für die Vollmacht des Verteidigers gekommen ist: Ist eine Vollmacht ersichtlich für ein bestimmtes durch die StPO. geregeltes anhängiges Verfahren erteilt, so tritt eine Stempelpflicht nicht um deswillen ein, weil die Vollmacht den Bevollmächtigten auch zur Vertretung „vor allen Behörden" ermächtigt. Konnte die Verteidigung eine Vertretung vor irgendeiner Behörde — im Gegensatze zur Vertretung vor den Gerichten (§ 1 GKG.) — nicht zur Folge haben, dann ist die Ermächtigung insoweit gegenstandslos; andernfalls hält sie sich im Rahmen der für das anhängige Strafverfahren erteilten Vollmacht.

Die Finanzbehörde hatte in diesem Fall besonders darauf Gewicht gelegt, daß der Verteidiger auf Grund seiner Vollmacht auch die Beschwerde wegen der Ansetzung des Stempels eingelegt hatte. Demgegenüber sagt der Beschluß: Nicht darauf kommt es an, welchen Gebrauch von der Vollmacht der Bevollmächtigte macht, sondern welches die Willensmeinung der Beteiligten bei Erteilung der Vollmacht war. Zu der Beschwerde wegen der Ansetzung des Stempels bedurfte der Verteidiger keiner Vollmacht, sondern konnte sie im eigenen Namen einlegen, da die Entscheidung gegenüber dem Aussteller der Urkunde und dem gemäß Art. 12 Abs. II Satz 1, Art. 13 Abs. I neben ihm als Gesamtschuldner haftenden Rechtsanwalt nur einheitlich getroffen werden kann. (Beschl. des II. ZS. vom 21. März 1917, Reg. V Nr. 4/1917).

B. Strafsachen.

I.

§ 361 Nr. 9 StGB. umfaßt auch erwachsene minderjährige Söhne und Töchter, selbst wenn sie einem selbständigen Erwerbe nachgehen. N. wurde auf Grund des § 361 Nr. 9 StGB. verurteilt, weil er seine minderjährige, zu seiner Hausgenossenschaft gehörige, seiner Gewalt und Aufsicht untergebene Tochter von einem Felddiebstahl abzuhalten unterließ, indem er trotz Kenntnis ihres Vorhabens, mit anderen zum Kartoffelstehlen zu gehen, gegen sie nicht einschritt und ihr den Diebstahl nicht verbot. Er bestritt die Anwendbarkeit des § 361 Nr. 9 StGB., weil die Tochter, fast großjährig, ihrem eigenen Erwerb in einer Fabrik nachgehe, mit Steuern und Umlagen veranlagt sei, sich nur freiwillig der Hausgenossenschaft ihrer Eltern angegliedert habe und darum nicht mehr als eine unter der Gewalt und Aufsicht ihres Vaters stehende Person zu erachten sei. Die Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen: Untergeben sein der „Gewalt und Aufsicht" i. S. des § 361 Nr. 9 — wie auch der Nr. 4 — StGB. ist ein Verhältnis, infolge dessen eine Person dem Vorstand der Hausgenossenschaft Gehorsam und dessen Anordnungen Folge zu leisten hat (Oppenhoff, StGB. (14) N. 33a zu § 361 Nr. 4; Olshausen, StGB. (8) N. dα zu § 361 Nr. 4; ObGHof StS. Bd. 8 S. 91, Bd. 5 S. 430). Das StGB. enthält keine näheren Bestimmungen darüber, welche Personen gemeint seien. Auch die Gesetzgebungsverhandlungen geben hierüber keinen Aufschluß. Da es sich aber hier wesentlich um eine rechtliche Voraussetzung handelt, so kann diese Frage nur nach dem einschlägigen bürgerlichen Recht gelöst werden (ObGHof Bd. 8 S. 89; Olshausen a. a. O.; Rotering, Polizeiübertretungen S. 62, und ObLG. v. 7. Okt. 1902, RR. Nr. 196/1902). Maßgebend ist also nunmehr das BGB. Nach dessen § 1626 steht das Kind, solange es minderjährig ist, unter elterlicher Gewalt. Kraft dieser hat der Vater das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen (§ 1627 a. a. O.). Die Sorge für die Person des Kindes umfaßt das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen (§ 1631 Abs. 1 a. a. O.). Ist demnach zunächst der Vater derjenige, dem die Aufsicht obliegt, so kommen nach dem § 361 Nr. 9 StGB. als Objekte dieser Beaufsichtigung in Betracht: „Kinder, minderjährige oder andere unter seiner Gewalt stehende Personen, sofern sie zu seiner Hausgenossenschaft gehören." Unter „Kinder" sind die noch im kindlichen Alter stehenden Personen zu verstehen, während die erwachsenen minderjährigen Söhne und Töchter den „anderen Personen" zuzuzählen sind (Olshausen a. a. O. N. a zu § 361 Nr. 9). Das Wesen der Strafbarkeit aus § 361 Nr. 9 liegt darin, daß es der Hausvater an der schuldigen und nach den Umständen möglichen Aufsicht auf die dieser unterstellten und zu seiner Hausgenossenschaft gehörigen Kinder und anderen Personen fehlen läßt. Solche Aufsicht erachtet das Gesetz im allgemeinen für möglich, wenn der Täter sich mit den in § 361 Nr. 9 genannten Personen in Hausgenossenschaft befindet, ohne aber das Wegfallen dieser Möglichkeit und damit des Verschuldens im Einzelfalle auszuschließen. Daß die Kinder usw. von derartigen Verfehlungen unmittelbar abgehalten werden, wird nicht verlangt, wie auch andererseits nicht genügt, daß durch die Kinder usw. solche Uebertretungen verübt wurden; der Grund der Strafbarkeit liegt in der Vernachlässigung der gebotenen Aufsicht und somit steht das Verschulden in ursächlichem Zusammenhang mit solcher Vernachlässigung. Ob im Einzelfalle dem Angeklagten ein solches Verschulden zur Last liegt, ist Tatfrage (OLG. München Bd. 7 S. 72; GoltdArch. Bd. 42 S. 274; Rüdorff-Stenglein, StGB. (4) N. zu § 361[9]; ObLG. 4 S. 341 bes. S. 343). (Urt. v. 23. Jan. 1917, Rev.-Reg. Nr. 7/1917). Ed.

4083

II.

Voraussetzungen für die Annahme der Beamteneigenschaft nach § 359 StGB.; ist gegenüber einer bei einer Behörde oder kriegswirtschaftlichen Stelle beschäftigten Person ein Vergehen der Bestechung nach § 333 StGB. möglich? Aus den Gründen: Dem Vor-

stande der staatlichen Vermittlungsstelle für militärische Lieferungen ist durch die Geschäftsordnung, die auf Grund der Bek. des StM. des K. H. und des Ae. vom 25. Juli 1916 — Staatsanz. Nr. 171, 2. Bl. — über die Errichtung der Vermittlungsstelle erlassen worden ist, die Sorge für den persönl. und sachl. Bedarf der Geschäftsstelle im Benehmen mit einem Beamten des Ministeriums übertragen. Dieser Beamte hat ihn ermächtigt, die erforderl. Mitarbeiter und Hilfskräfte selbständig auszuwählen und anzustellen und durch Handgelübde zur getreuen Erfüllung der übertragenen Dienstaufgaben, zur Beobachtung eines angemessenen Verhaltens in und außer dem Dienst und zur unverbrüchlichen Wahrung des Dienstgeheimnisses zu verpflichten. Im Vollzuge dieser Weisung hat er durch schriftl. Vertrag vom 10. Okt. 1916 die P. mit einem Monatsbezuge von 130 *M* auf 14tägige Kündigung angestellt, auf Handgelübde verpflichtet und ihr eine Bestätigung über die Anstellung erteilt. Als Geschäftsaufgabe wurde ihr die Führung der Registratur unter Aufsicht eines vom Kriegsministerium abkommandierten Intendanturbeamten, die Bedienung des Fernsprechers, die Abfertigung der Besucher und die Ueberwachung des Einlaufs und der von anderen Hilfskräften besorgten Expedition zugewiesen. Hiernach ist sie nicht Beamte i. S. des StGB.s; denn es sind ihr weder Dienstverrichtungen öffentlich-rechtlicher Natur übertragen, noch hat sie für ihre Dienstleistung dem Staate gegenüber Verantwortung. Ein Vergehen der Bestechung liegt daher nicht vor.[1]) (Beschl. vom 15. März 1917, Beschw.-Reg. Nr. 31/1917). Ed.

4103

III.

Ist ein im Postbetriebsdienst eingestellter Tagarbeiter (Postaushelfer) Beamter i. S. des § 359 StGB.? Der Angekl. war bei der Feldpostsammelstelle M. als Tagarbeiter angestellt, als solcher durch Handschlag an Eides Statt verpflichtet und im Sortierdienste beschäftigt worden, in dem er die in der Sortierstelle eintreffenden Beutel zu öffnen, die darin enthaltenen Sendungen nach den verschiedenen Waffengattungen zu sortieren, wieder in Säcke einzufüllen und diese sodann zu verschließen hatte. Das ObLG. verneinte die Beamteneigenschaft.

Aus den Gründen: Ist jemand in aller Form des öffentl. Rechts im Staatsdienst angestellt, so ist er Beamter und alle von ihm innerhalb seines amtlichen Wirkungskreises geleisteten Dienste tragen die Eigenschaft von Amtshandlungen, gleichviel ob die Dienste nur von einem öffentl. Beamten mit rechtl. Wirksamkeit oder auch — wie solche rein mechanischer Natur — von einem Privatmanne verrichtet werden können (RG. 2. Okt. 1911 in GoltdArch. 59, 348). Dafür, daß der Angekl. als Beamter i. S. des Beamtengesetzes angestellt worden ist, fehlen die Voraussetzungen des maßgebenden § 1 dieses Gesetzes, da er nicht zu den Personen gehört, die sich auf Grund einer Entschließung des Königs oder einer vom König ermächtigten Behörde in einem Dienstverhältnisse zum Staate befinden und entweder einer in der Gehaltsordnung aufgeführten Beamtenklasse angehören oder durch Anordnung der Staatsregierung als Beamte i. S. jenes Gesetzes erklärt sind. Deshalb ist nach der ständigen Rechtsprechung des RG. (Entsch. in StS. 49, 112; Urt. vom 2. Nov. 1916 in JW. 1916 S. 1588 Nr. 4), der sich auch der StS. des ObLG. angeschlossen hat (Sammlg. in StS. 14, 164 (167), Urt. vom 23. Dez. 1913 Rev.-Reg. Nr. 629/1913) zu prüfen, ob dem Angekl. dienstl. Verrichtungen übertragen worden sind, die nur von einem Beamten vorgenommen werden können, d. h. die nur bei Vornahme durch einen öffentl. Beamten rechtl. wirksam sind. Nur bei Bejahung dieser Frage ist der Angekl. Beamter i. S. des § 359 StGB. Nach der bayer. Dienstordnung für die Post- und Telegraphenverwaltung vom 1. Mai 1911 i. d. F. vom 4. Aug. 1913 (VerkMinBl. 1913 Nr. 82) befinden sich die Tag- und Stundenarbeiter im Post- und Telegraphenbetriebsdienste, zu denen der Angekl. zählte, in einem privatrechtl. Dienstverhältnis zu der Post- und Telegraphenverwaltung, so daß alle Folgerungen, die aus dem Bestehen eines öffentl.-rechtl. Dienstverhältnisses für die Beamteneigenschaft des Angekl. abgeleitet werden wollten, gegenstandslos sind. Das bezeichnete privatrechtl. Verhältnis, das nur nach innen die Beziehungen des Angekl. zur Post- und Telegraphenverwaltung regelt, würde an sich nicht die Annahme hindern, daß er nach außen die Eigenschaft eines Beamten i. S. des § 359 gehabt hätte (RG. 49, 113). Zu einer solchen Annahme reichen aber die Feststellungen über die Dienstleistungen des Angekl. nicht aus. Diese hatten mit öffentlichen, dem Staatszwecke dienenden Verrichtungen nichts zu tun, sondern waren nur gewöhnliche, den inneren mechanischen Dienst betreffende Hantierungen, die von jedermann, der lesen kann und treu und fleißig ist, vorgenommen werden können und in jedem größeren Handelsgeschäft oder Fabrikbetriebe vorgenommen werden. Davon, daß die Dienste des Angekl. nur von einem Beamten hätten geleistet werden können, kann keine Rede sein. Der Umstand, daß der Angekl. die getreuliche Erfüllung seiner Dienstesobliegenheiten durch Handschlag an Eides Statt gelobte, ist nach dem § 359 StGB. nicht geeignet, für sich allein die Beamteneigenschaft zu verleihen; ohne Einfluß hierauf ist auch seine Verpflichtung zur Wahrung des Dienstgeheimnisses, zum Gehorsam, Einhaltung der Dienststunden und allenfallsigen Schadensersatz (RG. 2. Nov. 1916 s. oben). Die in diesem Urteil und in RG. 49, 112 behandelten Fälle sind im wesentlichen dem zur Entscheidung stehenden Falle gleich; nur waren in diesem die Dienstleistungen des Angekl. enger begrenzt und darum noch weniger geeignet, ihm die Eigenschaft eines Beamten zu verleihen. (Urt. vom 29. März 1917, Rev.-Reg. Nr. 47/1917). Ed.

4096

Bücheranzeigen.

Zimmermann, E., Geh. Oberfinanzrat, Vortragender Rat im Großh. Bad. Finanzministerium, Karlsruhe. Das Kriegssteuergesetz vom 21. Juni 1916 mit Erläuterungen. IX, 56 u. 96 S. Stuttgart 1916, Verlag von J. Heß. Geh. Mk. 3.50.

Der oben angegebene Umschlagtitel deckt nicht den Inhalt des Werkes. In dem Band sind zwei Teile zusammengeheftet, deren jeder für sich numeriert ist. Der erste Teil nennt sich: „1. Lieferung, enthaltend: 1. Die Grundzüge des Kriegsgewinnsteuergesetzentwurfes, 2. Das Gesetz über vorbereitende Maßnahmen zur Besteuerung der Kriegsgewinne vom 24. Dezember 1915". Auch das ist nicht ganz zutreffend; denn Zimmermann gibt zuerst das Gesetz über vorbereitende Maßnahmen vom 24. Dezember 1915, wobei er dem Text des Gesetzes eine Darlegung der hauptsächlichsten Grundsätze vorausschickt (S. 2—24), auf die er dann bei den einzelnen Paragraphen des Gesetzes unter Stichworten lediglich verweist, und dann die Grundsätze des Entwurfes zum Kriegsgewinnsteuergesetz. Der zweite Teil, der sich nicht mehr als Lieferung bezeichnet, bringt das Kriegssteuergesetz vom 21. Juni 1916 als einen ausführlichen Kommentar und ein Sachregister. Zu diesen Unebenheiten tritt die Verwendung von viererlei Papier, von einem schönen, glatten weißen bis zu einem unangenehm

[1]) Vgl. die zur Ausführung dieser Lücke ergangene BRVO. vom 3. Mai 1917 über die bei Behörden oder in kriegswirtschaftl. Organisationen beschäftigten Personen (RGBl. S. 393), insbes. §§ 4 und 5). S. auch S. 197 dieser Nummer.

rauhen, dunklen. Das alles spiegelt die Entstehung des Bandes in den Kriegsläuften wieder und wird, wie ich fürchte, der Benutzung des Werkes erheblichen Abbruch tun. Das ist um so mehr zu bedauern, als die Erläuterungen Zimmermanns, wie bei diesem angesehenen Fachmann auf dem Gebiet des Steuerrechtes nicht anders zu erwarten, von hohem Werte sind. Seine Ausführungen sind derart klar und durch Anführung von Beispielen anschaulich, daß auch der Laie sich bei ihm Auskunft holen kann.

Das Ergänzungsgesetz vom 17. Dezember 1916, die umfangreichen Ausführungsbestimmungen des Bundesrats zum Kriegssteuergesetz und die preußischen Ausführungsvorschriften dazu sind unerläutert nachträglich beigegeben worden.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Szczesny, Viktor, Regierungsrat a. D., Berlin-Halensee. Höchstpreise und Sicherstellung der Volksernährung mit den Ausführungsbestimmungen von Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg und Baden. Ergänzungsband (II), Lieferung 5. 629/1014 Seiten. Stuttgart 1916, Verlag von J. Heß. Mk. 7.—.

Die vorliegende fünfte Lieferung des Ergänzungsbandes bringt die Verordnungen über Fleisch, Fleischwaren und den Viehhandel für das Reich umfassend die Zeit vom 24. Juni 1915 bis 31. Mai 1916 nebst den einschlägigen einzelstaatlichen Verordnungen und Ausführungsbestimmungen. Auch die Regelung des Verkehrs mit Fischen und Wildbret ist in ihr enthalten.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hackenberger.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Rechtswohltaten für Hilfsdienstpflichtige. Der Bundesrat hat am 3. Mai d. Js. eine VO. über den Schutz der im vaterländischen Hilfsdienst tätigen Personen erlassen (RGBl. S. 392). Es ist nicht an dem, daß diese Personen erst durch diese Verordnung besonderer Rechtswohltaten auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes teilhaftig geworden wären. Nur zur Vermeidung von Zweifeln stellt § 2 VO. klar, daß Personen, die sich in Ausübung des vaterländischen Hilfsdienstes im Ausland aufhalten, den in § 2 Abs. 1 Nr. 2 KrTSchutzG. bezeichneten Personen gleichstehen; auch sie halten sich „dienstlich aus Anlaß der Kriegführung im Ausland auf", und neben dem KrTSchutzG. ist die VO. v. 14. Jan. 1915 über die Vertretung der Kriegsteilnehmer in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten auf solche Hilfsdienstpflichtige anwendbar, wie ihnen auch die Vergünstigungen zukommen, die den unter das bezeichnete Gesetz fallenden Personen durch andere gesetzliche Vorschriften gewährt werden (vgl. z. B. § 1 VO. v. 14. Dez. 1914 über die Vertretung eines Genossen in der Generalversammlung usw. RGBl. S. 518, § 1 Abs. 2 VO. v. 22. April 1915 über die Zwangsverwaltung von Grundstücken RGBl. S. 233). Hilfsdienstpflichtigen, die sich bei dem kriegführenden Heer oder der kriegführenden Marine aufhalten, kommen ferner die Rechtserleichterungen zugute, die in dem RMilG. vom 2. Mai 1874, dem EG. BGB. (Art. 44), dem FGG. (§ 184), dem HM. FGG. vom 28. Mai 1901 (RGBl. S. 185) und in den VO.en über die FG. in Heer und Marine vom 14. Jan. 1915 (RGBl. S. 18) und 8. März 1917 (RGBl. S. 219) zugunsten des Heeresgefolges vorgesehen sind. Entsprechendes gilt von den Vorschriften der auf Grund des § 71 PersStG. ergangenen Kaiserl. VO.en vom 20. Jan. 1879 (RGBl. S. 5), 20. Febr. 1906 (RGBl. S. 359), 15. Febr. 1915 (RGBl. S. 105) und 18. Mai 1916 (RGBl. S. 405). Ist ein Hilfsdienstpflichtiger, der bei dem kriegführenden Heer oder der kriegführenden Marine tätig war, infolge einer mit dieser Tätigkeit verbundenen Kriegsgefahr gestorben, so kann seinen Hinterbliebenen auch die VO. vom 7. Okt. 1915 über das Kündigungsrecht der Hinterbliebenen von Kriegsteilnehmern (RGBl. S. 642) zugute kommen.

Wie aber steht es mit den nicht im Ausland und nicht bei dem kriegführenden Heer oder der kriegführenden Marine befindlichen Hilfsdienstpflichtigen? Ihre Tätigkeit kann mit ähnlichen wirtschaftlichen Folgen verbunden sein wie die Verwendung im Heeresdienst. Sie werden vielfach außerhalb ihres Wohnortes beschäftigt und verlieren den Zusammenhang mit der Heimat. Und auch damit muß — trotz der Bestimmung über die Bemessung des Arbeitslohns in § 8 HilfsdG. — gerechnet werden, daß sich durch die Verwendung im Hilfsdienste die Vermögensverhältnisse des Verwendeten nennenswert verschlechtern, daß z. B. selbständige Gewerbetreibende und Arbeiter, deren Betrieb nicht zu den im § 2 des Gesetzes bezeichneten gehört, ihn aufgeben und eine Stellung unter Bedingungen annehmen müssen, die ihnen eine pünktliche Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten erschwert. Nach beiden Richtungen will § 1 der neuen VO. Abhilfe gewähren: indem er die VO. vom 20. Jan. 1916 zum Schutze von Angehörigen immobiler Truppenteile (RGBl. S. 47) und die VO. vom 8. Juni 1916 über die Bewilligung von Zahlungsfristen an Kriegsteilnehmer (RGBl. S. 452) für anwendbar erklärt, gewährt er einmal in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten einen Anspruch auf Aussetzung des Verfahrens denen, die durch ihre Tätigkeit im Hilfsdienst an der Wahrnehmung ihrer Rechte behindert sind, und bietet zum anderen denen, deren wirtschaftliche Lage durch die Hilfsdienstleistung in wesentlichem, das Fortkommen gefährdendem Maße verschlechtert ist, die Möglichkeit, für ihre vor oder während des Hilfsdienstes entstandenen Schulden richterliche Zahlungs- und Einstellungsfristen in erweitertem Umfang und zu wiederholten Malen zu erhalten. Freilich nicht allen Hilfsdienst leistenden Personen sind diese Vergünstigungen eingeräumt, sondern nur denen, die dazu auf Grund einer besonderen schriftlichen Aufforderung oder zufolge Ueberweisung gemäß § 7 Abs. 2 Satz 2 Abs. 3 Ges. herangezogen worden sind. Da durch VO. vom 4. April 1917 (RGBl. S. 317) dem Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst auch die Angehörigen Oesterreich-Ungarns unterstellt worden sind, gelten die Bestimmungen der neuen Verordnung ohne weiteres auch für diese.

4104

Eine Ergänzung zu §§ 331 ff. StGB. Der von uns auf S. 195 f. dieser Nummer veröffentlichte Beschluß des ObLG.s vom 15. 3. 17 ist geeignet, auf eine Lücke in unserem Strafrecht hinzuweisen. Den kriegswirtschaftlichen Organisationen, besonders den Kriegsgesellschaften, sind wichtige staatliche Aufgaben übertragen: Die Beschaffung des Heeresbedarfs, die Versorgung der Bevölkerung mit den Gegenständen des täglichen Bedarfs sind Aufgaben von weit größerer Bedeutung als das, was so manche Behörde mit einem größeren oder kleineren Stabe von Beamten dem Staate zu leisten hat, und die dort beschäftigten Personen können durch pflichtwidrige Handlungen die Allgemeinheit aufs empfindlichste schädigen. Aber diese Personen sind zumeist nicht Beamte, sondern nur auf Grund eines dem Privatrecht angehörenden Vertrags angestellt, und ebensolche Personen, die weder dem Disziplinarrechte für Beamte noch den Bestimmungen des StGB.s über Verbrechen und Vergehen im Amt unterliegen, sind im Laufe des Krieges in immer größerer Zahl auch bei Behörden eingestellt worden und haben dort Obliegenheiten, die im Frieden von Beamten versehen werden. Unlautere Machenschaften solcher Personen haben auf die schwere Schädigung hingewiesen, die aus diesem Zustand erwachsen kann; hier abzuhelfen ist

der Zweck der BRVO. vom 3. Mai d. Js. über die bei Behörden oder in kriegswirtschaftlichen Organisationen beschäftigten Personen (RGBl. S. 393). Nicht auf alle diese Personen sollen die Bestimmungen der VO. anwendbar sein, sondern nur auf diejenigen, die durch Handschlag auf die gewissenhafte Erfüllung ihrer Obliegenheiten verpflichtet sind. Wer in dieser Weise zu verpflichten ist, sowie durch wen und in welcher Form er zu verpflichten ist, welchen Inhalt insbesondere die Verpflichtungserklärung haben soll, darüber läßt die VO. bestimmte von ihr bezeichnete Stellen entscheiden (vgl. § 1 Abs. 2). Der Inhalt der Verpflichtungserklärung wird je nach dem Pflichtenkreise verschieden sein; die Verpflichtung zur Verschwiegenheit über Einrichtungen und Maßnahmen der Organisation oder der Behörde sowie über fremde Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse wird zweckmäßig ausdrücklich darin erwähnt werden. Behörden i. S. des § 1 sind auch die Kommunalbehörden, Zentralbehörden i. S. des Abs. 2 die sonst gewöhnlich als Landeszentralbehörden bezeichneten obersten Stellen und der Reichskanzler.

Bei der Verpflichtung „sollen" die zu Verpflichtenden auf die Bestimmungen der VO. hingewiesen werden. Ueber die Verpflichtung wird ein „Protokoll" aufgenommen (der in früheren Kriegsverordnungen gebrauchte Ausdruck „Niederschrift" scheint in Vergessenheit geraten zu sein) und von dem Verpflichteten mitunterzeichnet; dadurch soll nicht nur der Nachweis der Verpflichtung sichergestellt, sondern ihr auch wie die Begründung der VO. hervorhebt, besonderer Nachdruck verliehen werden; man wird also eine Verpflichtung, über die keine Niederschrift aufgenommen oder bei der die Niederschrift nicht von dem Verpflichteten unterzeichnet worden ist, wohl nicht als wirksame Verpflichtung i. S. der Verordnung ansehen können. Ebenso kann auch eine vor dem Inkrafttreten der VO. vorgenommene Verpflichtung die Anwendung der neuen Strafbestimmungen nicht rechtfertigen. Von diesen lehnen sich die Vorschriften über Bestechung in §§ 2—5 in der Fassung eng an die §§ 331—333, 335 StGB. an. § 2 richtet sich gegen die pflichtwidrige Annahme von Geschenken für eine an sich nicht pflichtwidrige Handlung. § 3 bedroht die passive Bestechung entsprechend dem § 332 StGB., jedoch im Gegensatze zu dieser Bestimmung nicht mit Verbrechensstrafe, so daß der Versuch straflos bleibt. Die aktive Bestechung i. S. des § 333 StGB. finden wir in § 4 VO., der jedoch, wie sich aus der Fassung „für eine Handlung ...." ergibt, im Gegensatze zu § 333 auch den Fall trifft, daß die Vorteile für eine in der Vergangenheit liegende pflichtwidrige Handlung gewährt werden. Die Bestrafung aus § 4 setzt, da eine vorsätzliche Handlungsweise in Frage steht, Kenntnis des Täters von der Verpflichtung der bestochenen Person voraus; doch genügt selbstverständlich dolus eventualis. Die Bestimmungen im § 5 VO. entsprechen der Regelung im StGB. — Die §§ 6 und 7 wenden sich gegen den Mißbrauch von Kenntnissen, zu denen ein i. S. des § 1 Verpflichteter durch seine Tätigkeit bei einer Behörde oder in einer kriegswirtschaftlichen Organisation gekommen ist, und zwar handelt es sich bei § 6 um Kenntnisse von den Einrichtungen, sowie von den schon getroffenen oder noch beabsichtigten Maßnahmen der Behörde oder Organisation, bei § 7 um Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse eines Dritten. § 6 bedroht den mit Strafe, der Kenntnisse der dort bezeichneten Art „dazu mißbraucht, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder einem anderen Schaden zuzufügen". Das kann ohne Verletzung der Pflicht zur Verschwiegenheit geschehen z. B. durch eine unlautere Verwertung im eigenen Geschäftsbetrieb; es kann aber andererseits auch die Verpflichtung zur Verschwiegenheit verletzt werden, ohne daß § 6 anwendbar wäre; denn seine Anwendung setzt die Absicht voraus, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder einem anderen Schaden zuzufügen. Im Gegensatze hiezu bedroht § 7 in Abs. 1 schon den mit Strafe, der Kenntnisse der dort bezeichneten Art *unbefugt offenbart* und läßt in Abs. 2 eine Strafschärfung dann eintreten, wenn der Täter bei dieser Verletzung der Pflicht zur Verschwiegenheit in der Absicht handelt, den Inhaber des Geschäfts oder Betriebs zu schädigen oder sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen; er bedroht ferner mit der Strafe des Abs. 2 gleichzeitig auch den, der in solcher Absicht ein Geheimnis der im Abs. 1 bezeichneten Art *verwertet*, was wie im Falle des § 6 sehr wohl ohne Verletzung der Schweigepflicht möglich ist. Die in §§ 6 und 7 begründeten Pflichten bestehen für den Verpflichteten auch dann noch fort, wenn er nicht mehr bei der Behörde oder der Organisation beschäftigt ist. Beide Paragraphen lassen die Verfolgung nur auf Antrag eintreten. Antragsberechtigt sind in den Fällen des § 6 die im § 1 Abs. 1 Satz 1 u. 2 bezeichneten Stellen, also nicht die Stellen, die die Verpflichtung vorzunehmen haben, in den Fällen des § 7 die Verletzten; § 7 sieht die Zurücknahme des Antrags und die Zuerkennung einer Buße vor, § 6 dagegen nicht. § 6 greift nur dann Platz, wenn nicht eine schwerere Strafe verwirkt ist; als Beispiel nennt die Begründung die Strafe des § 3.

4105

Ueber das Rechtsstudium und die juristischen Prüfungen der Kriegsteilnehmer veröffentlicht der Staatsanzeiger in Nr. 121 2. Blatt[1]) eine K. VO. vom 21. und eine Bekanntmachung vom 22. Mai d. Js., von deren Inhalt die Bayer. Staatszeitung in Nr. 121 und 122 vom 26. und 27. Mai eine ausführliche amtliche Darstellung gibt. Wir möchten bei der Knappheit unseres Raumes einstweilen auf diese verweisen; vielleicht können wir später im Zusammenhange mit der viel erörterten, aber noch nicht entschiedenen Frage einer Kürzung der reichsgesetzlich vorgeschriebenen sechsjährigen Ausbildungszeit auf die Sache zurückkommen.

Bundesratsverordnungen strafrechtlichen Inhalts[2]) (Zeitraum vom 16. April bis 23. Mai 1917).

I. Allgemeine Vorschriften.

1. VO. über die bei Behörden oder in kriegswirtschaftlichen Organisationen beschäftigten Personen vom 3. Mai 1917 (RGBl. S. 393). Die VO. sieht die Möglichkeit vor, Personen, die, ohne Beamte zu sein, bei Behörden oder in kriegswirtschaftlichen Organisationen beschäftigt sind, auf die gewissenhafte Erfüllung ihrer Obliegenheiten durch Handschlag zu verpflichten (§ 1), und knüpft an diese Verpflichtung eine Reihe von Strafbestimmungen, die teilweise den Amtsdelikten des Strafgesetzbuchs nachgebildet sind. Die §§ 2 und 3 enthalten entsprechend den §§ 331 und 332 StGB. den Tatbestand der passiven, § 4 entsprechend dem § 333 StGB. den Tatbestand der aktiven Bestechung. Die §§ 6 und 7 stellen den Mißbrauch der von den verpflichteten Personen infolge ihrer Tätigkeit erlangten Kenntnis von Einrichtungen oder Maßnahmen der Behörde oder Organisation, bei der sie beschäftigt sind, und den Verrat sowie die Verwertung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen eines Dritten, die infolge ihrer Tätigkeit zu ihrer Kenntnis gelangt sind, unter Strafe.

2. VO. über die Beschäftigung von Strafgefangenen mit Außenarbeit vom 16. Mai 1917 (RGBl. S. 412). Sie gestattet, entgegen dem § 15 Abs. 2 StGB. Strafgefangene während des Krieges zu Arbeiten außerhalb der Strafanstalt auch dann zu verwenden, wenn sie dabei von freien Arbeitern nicht getrennt gehalten werden.

---

[1]) GVBl. S. 143, JMBl. S. 51.
[2]) Letzter Bericht S. 163 dieser Zeitschrift.



3. VO. über eine Ernteflächenerhebung im Jahre 1917 vom 20. Mai 1917 (RGBl. S. 413). Die Erhebung erfolgt in der Zeit vom 15. bis 25. Juni 1917 für die in § 1 bezeichneten Fruchtarten, kann aber nach § 4 durch die Landeszentralbehörden auf andere Fruchtarten erstreckt worden. Bestraft wird nach § 10, wer vorsätzlich oder fahrlässig die ihm obliegenden Angaben nicht, unrichtig oder unvollständig macht.

4. Bek. vom 26. April 1917 (RGBl. S. 375): Bekanntgabe der Fassung, welche die VO. über die Sicherstellung von Kriegsbedarf vom 24. Juni 1915 durch die VO. vom 9. Oktober 1915 (RGBl. S. 645), vom 25. November 1915 (RGBl. S. 778), vom 14. September 1916 (RGBl. S. 1019) und vom 4. April 1917 (RGBl. S. 316) erhalten hat.

II. Vorschriften für Lebens- und Futtermittel.

1. Vorschriften für Fleisch.

a) Bek. vom 15. April 1917 (RGBl. S. 355). § 1 schreibt für die Zeit vom 16. April 1917 bis auf weiteres die Ausgabe von Zusatzfleischkarten mit einer wöchentlichen Höchstmenge von 250 gr Schlachtviehfleisch mit eingewachsenen Knochen vor. § 2 regelt die Zuteilung von Zusatzfleischkarten an Selbstversorger.

b) VO. vom 2. Mai 1917 (RGBl. S. 387). Sie ändert die Vorschriften der VO. über die Regelung des Fleischverbrauchs vom 21. August 1916 (RGBl. S. 941) für die Selbstversorger. Die Vorschriften werden teils erweitert teils eingeschränkt. Besonders wichtig ist das Verbot, Fleisch und Fleischwaren, die aus einer Hausschlachtung gewonnen und dem Selbstversorger zur Selbstversorgung überlassen sind, gegen Entgelt abzugeben, soweit die Abgabe nicht an den Kommunalverband oder mit seiner Genehmigung erfolgt.

2. Vorschriften für Eier.

VO. vom 24. April 1917 (RGBl. S. 374). Sie ändert die VO. vom 12. August 1916 (RGBl. S. 927) dahin, daß die in § 9 den Kommunalverbänden zur Pflicht gemachte Regelung des Verkehrs mit Eiern und ihres Verbrauchs sich auch auf den Verbrauch der Selbstversorger zu erstrecken hat, und daß neben den in § 17 angedrohten Strafen auf Einziehung der Eier oder der verbotswidrig hergestellten Erzeugnisse erkannt werden kann, auf die sich die strafbare Handlung bezieht.

3. Vorschriften für Gemüse.

a) Bek. vom 30. April 1917 (RGBl. S. 389): Aenderung des Preises, der beim Verkauf von Saatgut für ausdauernde Lupinen seitens des Erzeugers nicht überschritten werden darf.

b) Bek. vom 2. Mai 1917 (RGBl. S. 391): Verbot der Durchfuhr von Gemüse durch das Deutsche Reich.

4. Vorschriften für Hafer.

a) Bek. vom 1. Mai 1917 (RGBl. S. 385). Sie legt den Kommunalverbänden die Verpflichtung auf, die Hafervorräte, die nach der VO. über Hafer aus der Ernte 1916 vom 6. Juli 1916 (RGBl. S. 811) und der VO. über Inanspruchnahme von Getreide und Hülsenfrüchten vom 22. März 1917 (RGBl. S. 263) an sie abgeliefert oder für sie enteignet werden, entsprechend den Anforderungen der Reichsfuttermittelstelle der Zentralstelle zur Beschaffung der Heeresverpflegung zur Verfügung zu stellen.

b) Bek. vom 19. Mai 1917 (RGBl. S. 425): Die Heeresverwaltung wird ermächtigt, bis zum 15. Juli 1917 Erzeugern, die nach Bescheinigung des Kommunalverbands ihrer Verpflichtung zur Ablieferung von Hafer nachgekommen sind und noch freiwillig aus den ihnen belassenen Mengen Hafer an die Heeresverwaltung abliefern, hierfür neben dem Höchstpreis eine besondere Vergütung zu zahlen. Gleichzeitig wird mit Wirkung vom 20. Mai 1917 an die Gültigkeit der Erlaubnisscheine zum freihändigen Ankauf des Haferbedarfs der Nährmittelfabriken und der Hafermengen aufgehoben, die nach § 17 Abs. 3 VO. über Hafer (RGBl. S. 811) als Futterzulagen für Pferde bewilligt und Unternehmungen, die für ihre Zwecke Hafer nicht entbehren können, überwiesen werden durften.

5. Vorschriften für Branntwein.

VO. vom 12. Mai 1917 (RGBl. S. 407). § 1 verbietet die Verarbeitung von Topinamburs auf Branntwein. § 2 stellt Zuwiderhandlungen unter Strafe.

6. Vorschriften für Fett.

VO. vom 3. Mai 1917 (RGBl. S. 395). Sie ergänzt die VO. über den Verkehr mit Knochen, Knochenerzeugnissen und anderen fetthaltigen Stoffen vom 15. Februar 1917 (RGBl. S. 137) dahin, daß Betriebe, bei denen eine größere Fettausbeute aus Abwässern zu erwarten steht, verpflichtet sind, auf Anordnung der zuständigen Behörde zur Rückgewinnung der in den Abwässern enthaltenen Fette Fettabscheider auf ihre Kosten aufzustellen oder aufstellen zu lassen. Zuwiderhandlungen werden der Strafbestimmung des § 6 der VO. vom 15. Februar 1917 unterstellt.

7. Vorschriften für Futtermittel.

a) Bek. vom 14. April 1917 (RGBl. S. 357). Sie dehnt die VO. über die Einfuhr von Futtermitteln usw. vom 28. Januar 1916 (RGBl. S. 67) und die Ausführungsbestimmungen dazu vom 31. Januar 1916 (RGBl. S. 71) auf Seegras und Seetang aus.

b) Bek. vom 21. April 1917 (RGBl. S. 371): Aenderung der Bek. über den Verkehr mit Stroh und Häcksel vom 8. November 1915 (RGBl. S. 743) / 23. November 1916 (RGBl. S. 1288) hinsichtlich der Vorschriften über die Höhe der Gebühr für leihweise Ueberlassung von Säcken und des Preises für mitverkaufte Säcke.

III. Sonstige Vorschriften.

1. Vorschriften für Wasch- und Reinigungsmittel.

a) Neue Ausführungsbestimmungen zu der VO. über den Verkehr mit fettlosen Wasch- und Reinigungsmitteln vom 5. Oktober 1916 (RGBl. S. 1130), erlassen am 19. April 1917 (RGBl. S. 366) unter Aufhebung der Bek. vom 5. Oktober 1916 (RGBl. S. 1131). Nach § 1 dürfen fettlose Wasch- und Reinigungsmittel nicht unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung oder Angabe in den Verkehr gebracht werden. § 2 verbietet, im gewerblichen Verkehr zur Bezeichnung von wasserlöslichen Salzen, auch wenn sie mit Soda vermischt sind, das Wort Soda oder eine dieses Wort enthaltende Wortverbindung zu verwenden (Ausnahme Abs. 2). Für fettlose Wasch- und Reinigungsmittel, die aus in Wasser unlöslichen oder schwerlöslichen Stoffen ohne andere Beimischung hergestellt sind, schreibt § 4 die Formen, die Gewichtsgrößen und die Aufschriften vor, die sie haben müssen, wenn sie in den Verkehr gebracht werden. § 5 setzt für sie Höchstpreise im Sinne des Höchstpreisgesetzes fest. Nach § 7 darf bei fettlosen Wasch- und Reinigungsmitteln in Pulverform, die nur aus wasserlöslichen Stoffen hergestellt sind, der Gehalt an Soda 50%, die Gesamtalkalität, berechnet auf Soda, 60%, der Gehalt an anderen wasserlöslichen Salzen 25% des Gewichts des Fertigerzeugnisses nicht überschreiten. Für fettlose Wasch- und Reinigungsmittel dieser Art enthält § 8 Höchstpreise im Sinne des Höchstpreisgesetzes. Fettlose Wasch- und Reinigungsmittel, die unter Verwendung von Aetznatron, kalizinierter Soda, Kristall- und Feinsoda oder aus in Wasser unlöslichen oder schwerlöslichen Stoffen mit anderen Beimischungen hergestellt sind, und fettlose Wasch- und Reinigungsmittel in Stück-, Tabletten-, Pasten-, Schmier- oder Gallertform,

die ausschließlich wasserlösliche Stoffe enthalten, dürfen nach den §§ 3, 6 und 9 nur mit Zustimmung des Kriegsausschusses für pflanzliche und tierische Oele und Fette G. m. b. H. in Berlin in den Verkehr gebracht werden. Strafbestimmungen § 11.

b) Bek. vom 5. Mai 1917 (RGBl. S. 399). Sie ergänzt die Ausführungsbestimmungen zur VO. über den Verkehr mit Seife usw. vom 21. Juli 1916 (RGBl. S. 766) dahin, daß für Arbeiter, bei denen infolge der Einwirkung von Schmierölersatz, Erkrankungen der Haut eintreten, Zusatzseifenkarten ausgegeben werden dürfen, und daß für besondere Seifenarten Verbraucherhöchstpreise im Sinne des Höchstpreisgesetzes festgesetzt werden.

2. Vorschriften für Brennstoffe und Beleuchtungsmittel.

VO. vom 26. April 1917 (RGBl. S. 379). § 2 der VO., betreffend die Ersparnis von Brennstoffen und Beleuchtungsmitteln vom 11. Dezember 1916 (RGBl. S. 1355), erhält den Zusatz, daß in den von dem Gebote des Ladenschlusses um 7 Uhr, Sonnabends 8 Uhr abends ausgenommenen Verkaufsstellen in den Stunden, in denen die anderen offenen Verkaufsstellen geschlossen sind, nur Lebensmittel und Zeitungen verkauft werden dürfen.

3. Vorschriften für Metalle.

a) VO. vom 10. Mai 1917 (RGBl. S. 406). Nach § 1 wird bestraft, wer ohne Genehmigung des Reichskanzlers Reichsmünzen behufs gewerblicher Verwertung verarbeitet oder ohne solche Genehmigung Gegenstände in den Verkehr bringt, die in erkennbarer Weise unter Verwendung von Reichsmünzen hergestellt sind. § 2 ermächtigt den Reichskanzler, Höchstpreise für Silber und Silberwaren festzusetzen, den Verkehr damit zu regeln, Bestandsaufnahmen anzuordnen und Bestimmungen über Beschlagnahmen und Enteignungen zu treffen, auch Zuwiderhandlungen mit Strafe zu bedrohen.

b) VO. vom 16. Mai 1917 (RGBl. S. 409). § 1 macht die Errichtung neuer und die Erweiterung bestehender Anlagen zur Herstellung von Aluminium, Tonerde und Tonerdehydrat sowie die Umwandlung bestehender Anlagen in Anlagen für solche Erzeugnisse von der Genehmigung des Reichskanzlers abhängig. Der Genehmigung bedarf es nicht, wenn mit der Errichtung, Erweiterung oder Umwandlung der Anlage schon vor dem 18. Mai 1917 begonnen war. Der Eigentümer hat aber dem Reichskanzler bis zum 15. Juni 1917 über die Arbeiten Anzeige zu erstatten und auf Verlangen nähere Auskunft zu geben, und der Reichskanzler kann die Fortsetzung der Arbeiten verbieten. Den Strafschutz für diese Vorschriften enthält § 4. § 2 ermächtigt den Reichskanzler, unter Strafdrohung über die Erzeugung, den Vertrieb, den Preis und die Lieferungsbedingungen von Aluminium, Waren aus Aluminium, Tonerde und Tonerdehydrat Vorschriften zu treffen sowie die Einfuhr von Aluminium, Waren daraus, Tonerde und Tonerdehydrat zu regeln.

4. Vorschriften für Sulfat.

VO. vom 16. Mai 1917 (RGBl. S. 410). Danach kann der Reichskanzler den Verkehr mit Sulfat regeln, Vorratserhebungen über Sulfat und die zur Herstellung von Sulfat erforderlichen Stoffe anordnen sowie gegen Zuwiderhandlungen Strafen androhen.

5. Vorschriften für Düngemittel.

Bek. vom 18. Mai 1917 (RGBl. S. 427). Nach § 2 ist vom 1. Juli 1917 ab zum Absatz von Ammoniakdünger die Genehmigung einer neu errichteten Ueberwachungsstelle für dieses Düngemittel erforderlich. Die Ueberwachungsstelle kann auch für den Absatz von Ammoniakdünger nähere Vorschriften treffen. Zuwiderhandlungen werden nach § 3 der Bek. über Stickstoff vom 18. Januar 1917 (RGBl. S. 59) bestraft.

6. Vorschriften für Tabak.

Bek. vom 18. April 1917 (RGBl. S. 359). Sie ermächtigt die beiden Tabakhandelsgesellschaften in Bremen und Mannheim zur Erhebung weiterer als der in der Bek. vom 10. Oktober 1916 (RGBl. S. 1149) vorgesehenen Gebühren und legt den Verarbeitern von Rohtabak, für dessen Verarbeitung hiernach eine Gebühr zu entrichten ist, Anzeigepflichten auf.

7. Vorschriften für die Verwaltung feindlicher Vermögen.

VO. vom 19. April 1917 (RGBl. S. 363). § 1 sieht die Ernennung eines Treuhänders für das feindliche Vermögen vor. Er ist nach § 2 befugt, im Inland befindliche Vermögensgegenstände von Feinden unter Verwaltung zu nehmen. Auf seine Verwaltung finden § 2, § 5 Abs. 1 und § 6 der VO., betreffend die zwangsweise Verwaltung französischer Unternehmungen vom 26. November 1914 (RGBl. S. 487) sowie Art. 1 der ergänzenden VO. vom 24. Juni 1915 (RGBl. S. 351) entsprechende Anwendung. Auf sein Verlangen ist jedermann verpflichtet, über das Vermögen von Feinden Auskunft zu geben. Wer die Auskunft nicht gibt oder wissentlich unwahre Angaben macht, verwirkt nach § 8 Strafe. Die in § 10 der VO. über die Anmeldung des im Inland befindlichen Vermögens von Angehörigen feindlicher Staaten vom 7. Oktober 1915 (RGBl. S. 633) erforderliche Genehmigung zur Verbringung von im Eigentum von Angehörigen feindlicher Staaten stehenden Sachen ins Ausland hat künftig der Treuhänder zu erteilen.

Sprachecke des Allgem. Deutschen Sprachvereins.

Zusammenstellung einiger Verdeutschungen des preußischen Staatshaushalts für 1917.

Altmaterialien = Abfälle
Amortisation = Tilgung
Annuität = Zeitrente
Apanage = Jahrgeld
Autorhonorar = Schriftsold
aversioniert = abgelöst
Bonitierung = Wertermittlung
Depotgebühren = Verwahrgebühren
Dispositionsfonds = zur Verfügung für . .
Dividende = Austeil
Dokumente = Verschreibungen, Urkunden
emeritiert = außer Dienst, verabschiedet, im Ruhestand
etatsmäßig = planmäßig
Formular = Vordruck
Insignien = Abzeichen
Interesse = »für« oder »zum Nutzen« oder »zum Vorteil«
Interesse bieten = Beachtung verdienen
Jockey = Rennreiter
Kandidaten = Beflissene, Anwärter
Karenz (-zeit) = Wartezeit
kultiviert = angebaut
Kurse (Unterrichts-) = Lehrgänge
Kurse (Instruktions-) = Sonderlehrgänge
Laboratorium = Versuchsraum, -anstalt, -stätte, Werkstatt, Forschungsstätte
Material = Stoff, Vorrat
Materialien = Rohstoffe
Medikamente = Heilmittel

(Aus der Zeitschrift des Sprachvereins.)

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, I. Staatsanwalt im K. Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.



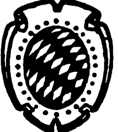
Nr. 13 u. 14. München, den 8. Juli 1917. 13. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten, Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 82.)



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.

Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Aufenthaltsverbote und Wohnsitz-Begründung und -Aufhebung.

Von Prof. Dr. jur. Peter Klein in Königsberg.

Die folgenden Erörterungen beschäftigen sich mit den beiden Fragen:

a) Kann, falls ein gesetzliches oder behördliches Aufenthaltsverbot besteht, ein domicilium voluntarium nicht begründet werden?

b) Wirkt die Aufstellung eines gesetzlichen oder behördlichen Aufenthaltsverbotes Aufhebung des bisherigen (wirksam begründeten) domicilium voluntarium?

I. Der Kommentar von Reichsgerichtsräten [2] Bd. 1 zu § 7 Note 1 führt aus: „Allgemeine Voraussetzung der Begründung eines Wohnsitzes ist, daß die Niederlassung nicht verboten ist (vgl. §§ 3 ff. des FreizügG.)". — Planck [4], Komm. zum BGB. Bd. 1 (Knoke) zu § 7 Note 5 gelangt zu dem Ergebnis: „Dagegen begründet eine ständige Niederlassung den Wohnsitz nicht, wenn sie gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen ein innerhalb der gesetzlichen Schranken erlassenes behördliches Verbot verstößt, dem nicht bloß disziplinare Bedeutung zukommt". — Staudinger [7/8], BGB. I (Löwenfeld, Allgemeiner Teil) zu § 7 Note 10c (vgl. auch Note 2) sagt vorsichtiger: „Die Aufhebung des Wohnsitzes können gesetzliche oder behördliche Aufenthaltsverbote beeinflussen. Behördliche Aufenthaltsverbote sind grundsätzlich gegenüber Ausländern zulässig. Vgl. UWG., Bayr. HeimatG. Art. 39, 41, FreizügG. §§ 3, 5".

II. Das römische Recht, das für die Regelung der Begründung und Aufhebung des domicilium voluntarium in BGB. §§ 7, 8 vorbildlich war, bestimmte in l. 27 § 3 D 50, 1: Domicilium autem habere potest et relegatus eo loco, unde arcetur, ut Marcellus scribit. Läßt sich dieser Satz mutatis mutandis für unser modernes Recht aufrechterhalten? Daß BGB. § 134 nur für Rechtsgeschäfte gilt und nicht für Rechtshandlungen im engeren Sinne, zu denen auch die Begründung und die Aufhebung des domicilium voluntarium gehören, habe ich in meiner Schrift: „Die Rechtshandlungen im engeren Sinne" (1912), S. 21[1]) [Zustimmend Planck [4], Komm. zum BGB. Bd. 1 (Flad), zu § 134 Note 6, S. 351] dargelegt. Mit einem Hinweis auf BGB. § 134 läßt sich also die Frage: ob gesetzliche und behördliche Aufenthaltsverbote die Begründung und Aufhebung des domicilium voluntarium (BGB. §§ 7, 8) beeinflussen, nicht erledigen.

III. Die zutreffende Lösung erblicke ich in folgendem:

Trotz eines gesetzlichen oder behördlichen Aufenthaltsverbots kann das domicilium voluntarium begründet werden, falls nur der Tatbestand dieser Rechtshandlung im engeren Sinne:

objektives Moment: tatsächliche Niederlassung,
subjektives Moment: Wille zur ständigen Niederlassung (Domizilwille),

verwirklicht wurde. Das Aufenthaltsverbot soll es der Behörde ermöglichen, zu verhindern, daß eine bestimmte Person oder ein bestimmter Kreis von Personen sich an einem Orte aufhält, also im Hinblick auf BGB. § 7 das objektive Moment

---

[1]) Weil sämtliche Rechtswirkungen bei allen Rechtshandlungen i. e. S. auf dem Gesetz selbst beruhen, das bei allen den Tatbestand bis ins einzelne hinein bestimmt und festlegt, so ist eine entsprechende Anwendung des § 134 BGB. bei sämtlichen Rechtshandlungen i. e. S. begrifflich ausgeschlossen. Denn eine Rechtshandlung i. e. S., deren sämtliche Rechtswirkungen rein ex lege eintreten, und die gleichzeitig „gegen ein gesetzliches Verbot verstößt", ist unmöglich. Möglich ist nur, daß eine konkrete Rechtshandlung i. e. S. nichtig ist, weil der Handelnde im speziellen Falle den gesetzlichen Tatbestand der Rechtshandlung i. e. S. nicht erfüllt hat bzw. nicht erfüllen konnte, oder aber weil irgendeine der vom Gesetz festgelegten objektiven Wirksamkeitsvoraussetzungen fehlt.

der Wohnsitzbegründung: „tatsächliche Niederlassung“ bewirken kann. Wird dieses Ziel in einzelnen Fällen nicht erreicht, so scheint es mir wegen der zahlreichen und bedeutsamen privat-, international-privat- und öffentlich-rechtlichen Wirkungen der Wohnsitzbegründung[2]) allein im Hinblick auf die Interessen der Personen, die im Vertrauen auf den äußeren Tatbestand mit der Wohnsitzbegründung rechnen, geboten, daß die mit Domizilwille vorgenommene tatsächliche Niederlassung als wirksam begründeter Wohnsitz behandelt wird. Der in den Aufenthaltsverboten verfolgte Zweck wird nicht im mindesten dadurch gefährdet, daß in den erwähnten Fällen die (auch im Interesse dritter Personen liegenden) Wirkungen der Wohnsitzbegründung eintreten.

Ist der Wohnsitz trotz gesetzlicher und behördlicher Aufenthaltsverbote wirksam begründet, so hat es die Behörde stets in der Hand, die Fortdauer des objektiven Moments: „tatsächliche Niederlassung“ zu hemmen und durch Ausweisung der Person darauf hinzuwirken, daß es zur Aufhebung des begründeten Wohnsitzes kommt.

IV. Darum wirkt auch der Erlaß eines gesetzlichen oder behördlichen Aufenthaltsverbotes niemals als solcher bereits die Aufhebung des Wohnsitzes. Notwendig ist vielmehr, daß die Person, der der Aufenthalt verboten ist, den Wohnsitz freiwillig im Hinblick auf den Erlaß des Aufenthaltsverbotes oder unter dem Zwange einer Ausweisung aufhebt.

Der Begriff der „Tätlichkeit“ im Strafgesetzbuch und Militärstrafgesetzbuche.

Von Oberkriegsgerichtsrat Zahler in Nürnberg.

Der Ausdruck „tätlich“ wird im StGB. in den §§ 94 ff., §§ 113 ff., § 167 und § 185, im MStGB. in den §§ 97 ff. gebraucht. Man muß von der Annahme ausgehen, daß der Gesetzgeber, wenigstens innerhalb des gleichen Gesetzes, so oft er das Wort „tätlich“ wählte, diesem die gleiche Bedeutung geben wollte und so wird auch im Schrifttum mit wenigen Ausnahmen jeweils bei der Erklärung des Wortes „tätlich“ auf die den gleichen Ausdruck enthaltenden Gesetzesstellen verwiesen (Olshausen 1909 S. 461, 647, 735, v. Liszt 1908 § 168 und § 171). Unter Tätlichkeit wird teils „jede vorsätzliche und rechtswidrige körperliche Einwirkung auf die Person eines anderen“ verstanden (Olsh. N. 2 zu § 94), teils wird sie als „mittels eines gegenwärtigen körperlichen Angriffs begangen“ bezeichnet (v. Liszt § 96) und die versuchte körperliche Einwirkung als vollendete Tat angesehen. (v. Liszt S. 341 N. 2, Frank § 185 N. IV, Meyer-Allf. S. 429 Nr. 12). Besondere Schwierigkeiten für eine scharfe Begrenzung des Begriffs der Tätlichkeit ergeben sich erst bei Auslegung der einzelnen Tatbestände.

I.

§ 94 StGB. bedroht mit schwerer Strafe denjenigen, der sich einer Tätlichkeit gegen das Staatsoberhaupt schuldig macht. In der Rechtslehre darf als herrschende Ansicht bezeichnet werden, daß die hier in Betracht kommende Tätlichkeit nicht gleichbedeutend mit tätlicher Beleidigung (Realinjurie) ist (Olsh. N. 3 zu § 94), sondern eine vorsätzliche Angriffshandlung, die sich gegen Leib und Leben, gegen Freiheit, gegen die Ehre eines anderen richtet, insoweit der Angriff durch eine Einwirkung auf den Körper eines anderen zur Ausführung gelangt. (van Calker, Vgl. Darst. Bes. Teil I 94). Es sind aber auch körperliche Einwirkungen auf eine Person möglich, bei denen die genannten Rechtsgüter nicht verletzt werden; deshalb haben einzelne Schriftsteller die Tätlichkeit des § 94 als jede unangemessene Behandlung des Körpers einer anderen Person, als eine körperliche Einwirkung auf den Leib eines anderen, durch welche in diesem gewollterweise ein unangenehmes Gefühl hervorgerufen wird, erläutert (Frank N. 1 zu § 94, Oppenhoff-Del. N. 1 zu § 94). Diese beiden letzteren Auslegungen streifen den Begriff der Mißhandlung, soweit er in einer Entscheidung des RG. (Bd. 19 S. 139) zum Ausdruck kommt; (hier wird unter „Mißhandeln“ ein unangemessenes, schlimmes, übles Behandeln verstanden); sie decken aber nicht alle Fälle der körperlichen Einwirkung, da hiezu auch ein Anfassen, ein Berühren des Körpers eines anderen z. B. ein Aufklopfen mit der Hand auf die Schulter (RMilG. 9 S. 232) gehört; ein solches Aufklopfen kann aber nicht als unangemessene Behandlung bezeichnet werden und muß sich auch nicht immer als Beleidigung darstellen. Nach dem Vorentwurfe zu einem deutschen Strafgesetzbuche (Bes. Teil S. 452) umfaßt die Tätlichkeit des § 94 außer der tätlichen Beleidigung jede Körperverletzung und jede zu einem anderen Zwecke z. B. dem der Nötigung erfolgende rechtswidrige körperliche Einwirkung. Da aus dem Sprachgebrauche des täglichen Lebens, nach welchem Tätlichkeiten meist äußerliche Berührungen des Körpers einer Person durch Schlagen, Stoßen, Stechen usw. bedeuten, ein brauchbarer Maßstab für die Beurteilung der Frage nicht gewonnen werden kann und auch nicht jede rechtswidrige körperliche Einwirkung auf das Staatsoberhaupt, schon mit Rücksicht auf die Strafandrohung, als Tätlichkeit im Sinne des § 94 bezeichnet werden kann, ist es nicht möglich den objektiven Tatbestand der Tätlichkeit des § 94 für sich allein aufzusuchen; es fällt hier die innere, subjektive Seite mit der objektiven zusammen. Erstere aber erfordert nicht nur, daß die Handlung vorsätzlich vorgenommen wurde mit der

[2]) Vgl. z. B. BGB. §§ 132 II, 269, 270, 772 ff., 2072; ZPO. §§ 13, 27; FGG. §§ 3, 73 ff.; StPO. § 8, usw.; KO. § 71.

Kenntnis des Staatsoberhaupts als solchen, sondern auch einen Beweggrund, Zweck, eine Absicht, da der bei Angriffen auf Leib und Leben, Freiheit und Ehre erforderliche Vorsatz nicht alle Fälle der Tätlichkeit ausfüllen kann. Da Ziel und Gegenstand des Schutzes bei § 94 hauptsächlich das dem Träger der Staatshoheit geschuldete Ansehen ist, das im staatlichen Interesse unversehrt erhalten werden muß, so ist der Wille dieses Ansehen anzutasten bei jeder Tätlichkeit des § 94 als allgemeiner Vorsatz festzustellen.

II.

In den §§ 113, 117 Abs. 1 StGB. wird der Ausdruck „tätlicher Angriff" gebraucht. Der Abs. 2 des § 117 droht erhöhte Strafe an, wenn der Angriff unter Drohung mit Schießgewehr usw. erfolgt oder mit Gewalt an der Person begangen worden ist. § 118 erwähnt noch den (tätlichen) Angriff, durch welchen eine Körperverletzung begangen worden ist. Nach der ständigen Rechtsprechung des RG. umfaßt der tätliche Angriff im Sinne der genannten Gesetzesstellen jede in feindseliger Willensrichtung unmittelbar auf den Körper eines anderen zielende Einwirkung ohne Rücksicht darauf, ob der Körper der Person angefaßt oder berührt sei, es vielmehr genüge, wenn zum Schlage ausgeholt, mit einem Stein geworfen oder unternommen werde, den anderen der Freiheit zu berauben. Dabei ist entscheidendes Gewicht auf die Willensrichtung des Täters gelegt; eine Einwirkung auf den Körper des anderen muß beabsichtigt sein; wäre der Angriff nur zum Scherze erfolgt oder sollte er nur als Drohung dienen, so würde nur der äußere Schein eines Angriffs im Sinne des Gesetzes vorliegen (RGSt. Bd. 7 S. 301, Bd. 28 S. 32, 33, Bd. 41 S. 181, 182, RG. in JW. 1913 S. 153). In der Rechtslehre wird, soweit nicht auf die Rechtsprechung des RG. verwiesen wird, als Erfordernis des tätlichen Angriffs bezeichnet, „daß eine gegen die Person gerichtete Gewaltübung stattgefunden habe" (Hälschner II, 814), ferner der tätliche Angriff erklärt „als eine Handlung, die vorgenommen wird, um einen anderen zu verletzen, und zwar in der Art, daß die Verletzung in zeitlich unmittelbarer Folge eintreten soll" (Frank N. VI 2 zu § 113) oder als „ein unmittelbar gegen die Person gerichteter Widerstand" erläutert (M. E. Mayer, vgl. Darst. Bes. Teil I, 459). Diesen Auffassungen kann nicht beigetreten werden, da § 117 Abs. 2 den tätlichen Angriff in Gegensatz zur Gewalt an der Person stellt, § 118 den (tätlichen) Angriff aufführt, durch welchen eine Körperverletzung verursacht wird, und die §§ 113 und 117 Abs. 1 zwischen Widerstand und tätlichem Angriff scharf unterscheiden.

Der § 113 Abs. 1 handelt vom Widerstande und Angriffe gegen die Vollstreckungsbeamten. Während sich der Widerstand gegen eine Vollstreckungshandlung (bei 117 gegen eine Amtshandlung) richtet, die Widerstandsleistung durch Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt gegen eine in rechtmäßiger Amtsausübung vorgenommene Vollstreckungshandlung mit Strafe bedroht ist, richtet sich der tätliche Angriff ausschließlich gegen die Person des Vollstreckungsbeamten, wobei vorausgesetzt wird, daß der Angriff während der rechtmäßigen Amtsausübung erfolgt; es wird hier nur verlangt, daß der Angriff mit der Amtsausübung zeitlich zusammentrifft (RG. Bd. 28 S. 99, RGRspr. Bd. 7 S. 455), nicht aber daß durch den Angriff ein Widerstand gegen einen Vollstreckungsakt beabsichtigt sei. „Würde das Gesetz unter den Handlungen mittels tätlichen Angriffs ebenfalls Widerstandshandlungen verstanden haben, so würde es nicht nötig gehabt haben, für die Handlungen zweierlei Tatbestand zu unterscheiden. Das Gesetz kann daher unter den tätlichen Angriffen nur solche verstanden haben, die sich nicht als Widerstandshandlungen zum Zwecke, die bestimmte Amtshandlung zu verhindern, kennzeichnen" (RG. Bd. 13 S. 106). „Allerdings kann eine konkrete Handlung zugleich als Widerstand und als tätlicher Angriff im Sinne der §§ 113 bzw. 117 StGB., nicht aber als das eine oder das andere sich darstellen" (RG. Bd. 28 S. 99). Wenn der Widerstand mit dem tätlichen Angriff in die gleiche Strafbestimmung zusammengefaßt ist, so kann dafür nur der Umstand maßgebend gewesen sein, daß der tätliche Angriff meist gegen die Amts- oder Rechtsausübung gerichtet sein und sich als eine Widerstandsleistung in der rechtmäßigen Ausübung des Amtes darstellen wird. Der häufig vertretenen Auffassung, daß auch durch den tätlichen Angriff der Amtsausübung ein Hindernis erwachse (RG. Bd. 13 S. 106, Bd. 28 S. 99, Hälschner II, 813, Olsh. N. 20b zu 113) wird von anderer Seite (Frank N. VI 2 zu 113) entgegengetreten und zwar mit Recht, da nicht abzusehen ist wie z. B. das bloße Werfen von Steinen, ohne zu treffen, das Ausholen zum Schlage, wobei ein Treffen durch das Dazwischentreten eines Dritten abgewendet wurde, ein Hindernis bereiten soll. Das bloße angriffsweise Vorgehen gegen einen Vollstreckungsbeamten ist nur geeignet, das amtliche Ansehen und den Vollzug amtlicher Anordnungen zu gefährden.

Daß der Fall eines in der Ausübung des Amtes erfolgten Widerstandes von dem Falle eines während der Ausübung des Amtes erfolgten tätlichen Angriffs zu trennen ist, ergibt sich auch daraus, daß § 113 nur soweit er die Widerstandsleistung betrifft, ein Nötigungsdelikt ist (vgl. Vorentwurf Bes. Teil. S. 466, RG. Bd. 31 S. 4), wobei diese Art der Nötigung aus dem Rahmen der Nötigung im allgemeinen (§ 240), weil sie den Schutz des Staatswillens und der zu dessen Ausführung berufenen Organe bezweckt, herausgelöst, allerdings auch hinsichtlich der Nötigungsmittel auf Gewalt und Bedrohung mit Gewalt und hinsichtlich des Nötigungszweckes auf die Nötigung zur Unterlassung einer Amtshandlung beschränkt ist. Denn auch das „Widerstandleisten" ist dazu bestimmt, die Vollziehung der betreffenden Dienst-

handlung nicht zur Vollendung kommen zu lassen (RG. Bd. 4 S. 376) oder die Ausführung der Amtshandlung wenigstens zu erschweren (RG. Bd. 28 S. 33); auch der Widerstand gegen den Beamten setzt voraus, daß gegen ihn ein Zwang geübt werde, um ihn in der Ausführung seines Amtes zu behindern (Hälschner II, 813). Der Täter will eben durch die Widerstandsleistung auf die Willensentschließung des Beamten einwirken, dessen Willen unter seinen (des Täters) Willen beugen und zu diesem Zwecke gebraucht er Gewalt oder droht er mit Gewalt. Die, im Bestreben ein Unterscheidungsmerkmal für die §§ 113 und 114 StGB. zu finden, aufgestellte Behauptung, daß § 113 die Tätigkeit, § 114 die Willensfreiheit des Beamten schütze (RG. Bd. 22 S. 228, Bd. 20 S. 36, Bd. 41 S. 89) vermag hieran nichts zu ändern.

Der tätliche Angriff an sich ist daher keine Widerstandshandlung; er kann es aber sein, jedoch nur dann, wenn die Voraussetzungen des Widerstands vorliegen. Dazu gehört aber nicht nur, daß die Widerstandsleistung gegen die Amtshandlung gerichtet sei, es müssen auch die Nötigungsmittel, die bei der Widerstandsleistung erforderlich sind, angewendet werden, nämlich Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt. Der tätliche Angriff setzt aber auch nicht die Anwendung von Gewalt voraus. Ueber den Begriff der „Gewalt" herrscht in der Rechtslehre lebhafter Streit. Im StGB. findet sich wiederholt die Gewalt schlechthin (§§ 106 ff., 113 ff., 177, 234 ff.), in einzelnen Gesetzesstellen wird Gewalt gegen eine Person (§§ 122 Abs. 3, 249, 252) oder Gewalt an der Person (§§ 117 Abs. 2, 176 Ziff. 1) erfordert, in § 255 wird die Gewalt gegen eine Person ausdrücklich in Gegensatz zu der Gewalt an sich des § 253 gestellt. Wiederum setzen Gesetzesvorschriften, wie der Einbruch beim Diebstahle, begrifflich die Anwendung von Gewalt voraus. Das Strafgesetz gibt keine Erklärung des Wortes „Gewalt" und aus dem mehrdeutigen Ausdruck „Gewalt" allein läßt sich eine Begriffsbestimmung nicht gewinnen.

In § 113 (117 Abs. 1) ist das Wort „Gewalt", da dem Beamten, um dessen persönliche Tätigkeit zu hindern oder doch zu erschweren, Widerstand geleistet wird, als Gewalt gegen eine Person aufzufassen mit der Maßgabe, daß auch solche Handlungen, welche sich äußerlich ausschließlich gegen Sachen wenden, in den Bereich der im § 113 erforderten Nötigung des Beamten durch Gewalt fallen, wenn sich die Gewalt auf den Körper des Beamten fortpflanzt und dort bemerkbar macht, von dem zu nötigenden Beamten körperlich empfunden wird (vgl. RG. Bd. 3 S. 180, Bd. 20 S. 356, Bd. 45 S. 156, Bd. 46 S. 404). Eine nur gegen Sachen gerichtete Gewalt kann nicht als Gewalt im Sinne des § 113 in Betracht kommen (RG. Bd. 9 S. 59); Vernichtung des zu pfändenden Gegenstandes reicht nicht aus (Frank N. VI 1 a). Selbst das überraschende Wegreißen der von einer Person getragenen Sache ist nur Gewalt in der Richtung gegen die Sache, wenn kein Widerstand überwunden, vielmehr die Leistung des Widerstands und die Anwendung von Gewalt gegen die Person zu seiner Ueberwindung umgangen werden soll (RG. Bd. 46 S. 405). Die Gewalt kann absolute oder kompulsive Gewalt sein; immer aber ist Gewalt rohe körperliche Kraft (v. Liszt § 98). Ein Unterlassen ist kein Entfalten von Gewalt (A. M. RG. Bd. 13 S. 50). Was das Maß der Tätigkeit betrifft, das erforderlich ist, um von einer Gewalt gegen eine Person im Sinne des § 113 sprechen zu können, so genügt nicht, daß die körperliche Kraft eines Menschen in Bewegung gesetzt und damit auf die Person des Beamten unmittelbar oder mittelbar eingewirkt wird. Der Beamte, der zur Vollstreckung des Staatswillens berufen ist, hat diesen ohne Rücksicht und sogar gegen den Willen dritter Personen, gegebenenfalls zwangsweise, durchzusetzen (RG. Bd. 41 S. 88). Der Täter will die Vornahme der Amtshandlung hindern oder doch erschweren, begegnet dem Beamten, um dessen Willen seinem Willen unterzuordnen, und entwickelt hiebei eine aktive Tätigkeit. In einem bloßen passiven Verhalten, in dem bloßen Ungehorsam, in dem bloßen Bereiten sachlicher Vorkehrungen und Hindernisse gegen die Ausführung der Amtshandlung, z. B. Verschließen der Türe vor dem Beamten, kann eine gewaltsame Widerstandsleistung nicht gefunden werden (RGRspr. Bd. 3 S. 11, Bd. 5 S. 25, Bd. 7 S. 85; RG. Bd. 4 S. 376; RMG. Bd. 6 S. 50). Damit dieses Begriffsmerkmal erfüllt wird, ist nötig, daß körperliche Kraftäußerungen vorliegen, welche sich gegen eine gleiche Kraftäußerung des Beamten in einer Weise äußern, daß dadurch dessen Handlungsfreiheit beschränkt oder aufgehoben wird; der Beamte wird zu einer erhöhten Kraftanwendung genötigt, um das hemmende Verhalten des Täters zu besiegen, falls er nicht von der Amtshandlung abstehen will (RGRspr. Bd. 3 S. 11, Bd. 7 S. 85 und 281; RMG. Bd. 6 S. 51, Bd. 17 S. 304, Olsh. N. 23 zu § 113). Wenn der Täter keine besondere Kraft anwendet, für den Beamten also auch nicht eine größere Kraftanstrengung erforderlich wird, kann von einem Hindernisse, einem Widerstande, überhaupt nicht gesprochen werden. Als Maß für den Begriff der gewalterfüllenden Kraftäußerung kann daher nicht jede Muskelbewegung (RG. Bd. 34 S. 10), nicht jede einfache Handbewegung in Betracht kommen. Es muß an dem Erfordernisse des erhöhten Kraftaufwandes festgehalten und Gewalt als „Anwendung irgend welcher erheblicher Kraft zur Ueberwindung eines Widerstands" (Meyer-Allf. S. 436) bezeichnet werden, soweit nicht die Körperkraft durch Benützung eines Werkzeugs ersetzt wird. Daß durch die Kraftäußerung ein tatsächlich geleisteter Widerstand überwältigt und gebrochen wurde, ist nicht erforderlich; es genügt vielmehr, daß ein beabsichtigter, selbst ein vom Täter

als bevorstehend vermuteter, Widerstand mittels zuvorkommender Gewaltausübung von vornherein unmöglich gemacht und verhindert wird (RG. Bd. 46 S. 404).

Der strafrechtliche Begriff der Tätlichkeit hat keine solchen Schranken; er umfaßt, wie ausgeführt, jede leichte Berührung. Wer den zu Verletzenden durch Täuschung dazu bringt, sich selbst Gift beizubringen, wird rein sprachlich betrachtet nicht tätlich, er wirkt aber auf den Körper eines anderen unmittelbar ein ohne körperliche Gewalt anzuwenden. Nicht einmal die Verübung einer Körperverletzung setzt also notwendig voraus, daß Gewalt angewendet wird (RG. Bd. 33 S. 340). Gebraucht aber der Täter bei der unmittelbaren Einwirkung auf den Körper eines anderen Kraft im ausgeführten Sinne, liegt eine Gewaltanwendung vor, vereinigen sich Tätlichkeit und Gewalt, hat die Gewalthandlung die Person selbst getroffen, dann stellt sich die Tätlichkeit als eine Unterart der Gewalt gegen die Person, als Gewalt an der Person dar. Wenn im Schrifttum ausgeführt wird, daß sich die Gewalt an der Person von dem tätlichen Angriffe des § 117 Abs. 1 dadurch unterscheidet, daß erstere zwar auch als tätlicher Angriff erscheint, daß aber der tätliche Angriff nicht notwendig in einer solchen Gewalt besteht, sondern auch in einem unmittelbar bevorstehenden, drohenden Angriffe bestehen kann (Hälschner II, 818, 819), so ist richtig, daß jede an der Person geübte Gewalt ein tätlicher Angriff ist und der Ausdruck „Gewalt an der Person" auf die Fälle beschränkt ist, in denen die Person getroffen wurde, auf letztere also eine Einwirkung geschehen ist (RG. Bd. 16 S. 173, Frank N. IV zu § 117); es kann aber nicht zugegeben werden, daß jeder tätliche Angriff eine Gewaltübung verlangt; ein bereits ausgeführter tätlicher Angriff braucht nicht einmal notwendig eine Drohung mit Gewalt zu enthalten (RGRspr. Bd. 7 S. 456). Dagegen kann die versuchte körperliche Einwirkung eine Tätlichkeit sein, die mit Gewalt begangen wurde. Wer auf die Person des Beamten das Gewehr abschießt, um diesen zu treffen, bedroht nicht mehr mit der Schußwaffe, sondern hat bereits Gewalt angewendet. Auch derjenige, der mit dem Säbel zum Schlage ausholt und vom Treffen des Körpers des Beamten nur durch das Dazwischentreten eines Dritten abgehalten wurde, stellt nicht mehr eine gewaltsame Handlung in Aussicht, sondern ist zu einer Gewalttat bereits übergegangen; daß die Vergewaltigung der Person erreicht worden ist, ist für den Begriff der Gewalt nicht notwendig.

Gliedert man sonach den tätlichen Angriff, so zerfällt er (abgesehen von dem Angriff unter Drohung mit Schießgewehr) in den einfachen tätlichen Angriff und den Angriff mit Gewalt; letzterer ist, wenn gelungen, Gewalt an der Person. Die bei der Widerstandsleistung aufgewendete Gewalt braucht nicht, kann aber eine versuchte oder vollendete Tätlichkeit sein; im letzteren Falle ist sie Gewalt an der Person, nämlich die unmittelbar gegen den Körper des zu Vergewaltigenden sich wendende Gewalt (v. Liszt § 98, Meyer-Allf. S. 643, Frank N. IV zu § 117). Wenn in § 117 Abs. 2 der Angriff mit Gewalt an der Person im Gegensatze zu § 113 als erschwerender Umstand besonders hervorgehoben ist, so hat dies zweifellos seinen Grund darin, weil die in § 117 bezeichneten Personen bei Ausübung ihres Dienstes gefährlicheren Angriffen als die Beamten anderer Dienstzweige ausgesetzt sind und Personen gegenüberzutreten haben, die mit Schießgewehr, Aexten u. dgl. häufig ausgerüstet sind.

Die klare Unterscheidung von Gewalt und Tätlichkeit ist für alle Arten von Tätlichkeiten von Bedeutung. Es soll auf die vielumstrittene Frage, ob die Betäubung durch narkotische Mittel, die sicherlich eine Tätlichkeit darstellt, den Begriff der Gewalt erfüllt (Frank N. I 1 zu § 52), nicht eingegangen, sondern zunächst auf einen anderen Fall der Freiheitsberaubung, die Einsperrung, verwiesen werden. Das RG. hat in einer Entscheidung (Bd. 27 S. 405) das Einschließen des Beamten als Gewalt bezeichnet und hiebei ausgeführt: „Erfordert auch der Begriff der Gewalt eine unter Aufwendung von Körperkraft vorgenommene, gegen den Beamten gerichtete Handlung, so ist es doch nicht nötig, daß sie direkt gegen die Person desselben gerichtet ist, sondern es genügt, wenn sie dieselbe nur mittelbar berührt. Eine solche Handlung aber kann in dem Einschließen erblickt werden, da zu ihrer Beseitigung der Beamte eine erhöhte Körperkraft anwenden müßte." Diese Auffassung unterliegt erheblichen Bedenken. Allerdings wird dem Beamten durch das Einschließen meist ein nur durch Anwendung von Gewalt zu beseitigendes Hindernis entgegengesetzt sein; der Täter aber, für den die Gewalt Mittel zum Zweck sein muß (v. Liszt § 98 III), braucht hiebei keinerlei Gewalt angewendet zu haben, denn das Vorschieben eines Riegels kann ohne jede Kraftanwendung bewirkt werden (RG. Bd. 13 S. 206). Das Einsperren an sich ist, wie das RG. auch später anerkannt hat (Bd. 28 S. 33), nur eine Tätlichkeit, ein Angriff auf die Freiheit einer Person, eine unmittelbar auf den Körper eines anderen abzielende Einwirkung. Der Eingesperrte kann eben von seiner persönlichen Freiheit des Bewegens von einer Stelle zur anderen nicht Gebrauch machen, sein Körper ist unfrei. Auch wenn jemand auf andere Weise des Gebrauchs der persönlichen Freiheit beraubt, sonach auf seinen Körper unmittelbar eingewirkt worden ist, kann häufig von einer Gewaltanwendung nicht gesprochen werden, wie z. B. bei der Wegnahme der Kleider eines nackt Badenden (Meyer-Allf. S. 444 N. 10) oder der Krücken eines schlafenden Gelähmten (vgl. Frank N. 1 zu § 239); bei der Festnahme durch einen vermeintlichen oder wirklichen Beamten wirkt der Befehl sogar als psychisches Mittel (RG. Bd. 2 S. 296); bei der Verhaftung kann unter Umständen das

Hindernis, welches der Bewegungsfreiheit entgegensteht, auch durch die bloße Namensnennung überwunden werden (RG. Bd. 13 S. 429). Es mag hier auf sich beruhen bleiben, ob die Strafbestimmung des § 239 aus dem Rahmen des § 240 herausgelöst ist und in welchem Verhältnisse die beiden Strafbestimmungen zueinander stehen (vgl. RG. Bd. 25 S. 149, Bd. 31 S. 301); es sollte nur dargetan werden, daß in dem Einsperren an sich, wenn auch die Freiheitsberaubung eine Nötigung zu einem Unterlassen ist (Hälschner II, 135 N. 1), eine Gewaltanwendung nicht liegt. Allerdings scheiden dann diese Fälle aus dem Gebiete des § 240 aus (a. M. RG. Bd. 30 S. 50, RMG. Bd. 15 S. 288). Da aber die als Freiheitsberaubung bezeichnete Tätlichkeit ohnehin schwerer strafbar ist als die Nötigung nach § 240 StGB. ist die Frage, ob auch § 240 konkurrierend in Betracht kommt, von untergeordneter Bedeutung. Außer der Freiheitsberaubung sind noch andere strafbare Handlungen, deren Begehungsweise eine Tätlichkeit ihrem Tatbestande zufolge entweder fordern oder doch mindestens zulassen, aufzuführen wie z. B. Körperverletzung und Tötung, ferner Raub und Erpressung; besonders bei der räuberischen Erpressung wird fast allgemein eine unmittelbar gegen den Körper des anderen sich wendende Gewalt, eine gewaltsame Tätlichkeit (Gewalt an der Person) für erforderlich erachtet. (Vgl. Frank N. II 1 zu § 253).

Liegt der den sämtlichen aufgeführten Delikten eigene Vorsatz vor, so entsteht nur die Frage, inwieweit Idealkonkurrenz stattfindet. Da aber § 113 jeden tätlichen Angriff unter Strafe stellt, muß außer der Vorsätzlichkeit der Handlung, der Kenntnis der Beamteneigenschaft und der Amtsausübung, noch ein weiterer innerer Tatbestand für den tätlichen Angriff der §§ 113 und 117 gefordert werden. Das RG. hat die feindselige Absicht eingefügt und somit ein Handeln im Scherze ausgeschlossen. Ebenso aber wie eine Handlung im Scherze nicht unter allen Umständen das Vorhandensein einer Beleidigung ausschließt (RG. Bd. 12 S. 140), muß auch eine im Scherze gegen einen Beamten verübte Tätlichkeit unter Umständen strafbar sein können, da der Beamte während der Ausübung des Amtes, als Vertreter der Staatsgewalt, auch zum Scherze nicht angetastet werden darf. „Die Strafbarkeit einer gegen einen Beamten gerichteten Handlung, die einer Privatperson gegenüber straflos sein kann, wie die versuchte Körperverletzung, hat eben ihren Grund in dem verbrecherischen Willen des Täters, in der Nichtachtung der Amtsgewalt, die sich in seiner Handlung offenbart" (RG. Bd. 41 S. 183). Sonach ist als weiteres Erfordernis des Vorsatzes beim tätlichen Angriffe nur der Wille, das amtliche Ansehen des Beamten, die in ihm verkörperte Amtsgewalt anzutasten, festzustellen.

Im sechsten Abschnitte, der „Widerstand gegen die Staatsgewalt" überschrieben ist, wird in § 116 die Strafe des Auflaufs erhöht, wenn bei einem Auflaufe gegen die Beamten usw. tätlicher Widerstand geleistet worden ist. Auch hier ist die unmittelbare Einwirkung auf den Körper des Beamten usw., die Tätlichkeit, im Gegensatze zur Verübung von Gewalt gegen die Beamten gebraucht; der tätliche Widerstand geht weiter als ein „durch Gewalt" geleisteter (Olsh. N. 9a zu § 116); es ist nicht unerläßlich, daß der tätliche Widerstand durch Gewalt geleistet werde (Oppenhoff-Del. N. 12 zu § 116). Selbstverständlich kann der Widerstand auch hier mittelst Gewalt verübt werden und es erscheint dann auch die gewaltsame Tätlichkeit als Gewalt an der Person.

In den gleichen Abschnitt ist auch das Vergehen der Gefangenenbefreiung (§ 122) eingereiht, in welchem u. a. der Angriff auf die Anstaltsbeamten usw. geahndet wird. Dieser Angriff kann gleichfalls nur als ein tätlicher, unmittelbar gegen die Person gerichteter gedacht werden (Hälschner II, 965, Frank N. II 1 zu § 122, Olsh. N. 5a zu § 122).

III.

§ 167 spricht von der Hinderung eines anderen an der Ausübung des Gottesdienstes durch eine Tätlichkeit. Im Schrifttum wird hiebei teils auf § 94 verwiesen (Olsh. N. 3 a, Oppenhof-Del. N. 1 a, Frank N. I a) teils wird Tätlichkeit hier der Gewalt gleichgestellt (v. Liszt § 118 IV, Hälschner II, 713). Tätlichkeit ist aber auch hier im weitesten Sinne zu nehmen, da überall im Gesetze zwischen Tätlichkeit und Gewalt unterschieden wird. § 339 kann nicht zur Auslegung des vorhergehenden § 167 herangezogen werden (Olsh. N. 3a zu § 167). Es ist also auch hier unter Tätlichkeit eine vorsätzliche und rechtswidrige unmittelbare Einwirkung auf den Körper eines andern zu erstehen. Die Hinderung muß eine vorsätzliche sein und der Vorsatz muß das Bewußtsein umfassen, daß ein anderer an der Ausübung des Gottesdienstes durch die Tätlichkeit gehindert werde.

IV.

In § 185 ist die tätliche Beleidigung als besondere Art der Beleidigung anerkannt. Es wird jede vorsätzliche und rechtswidrige unmittelbar auf den Körper eines anderen erfolgte Einwirkung als Beleidigung aufgefaßt, wenn sie einen ehrenkränkenden Charakter hat und mit dem Vorsatze der Beleidigung verübt ist (z. B. ein Kuß Hälschner II, 88 N. 3). In der Rechtslehre wird teils körperliche Berührung verlangt (Olsh. N. 9, bayer. ObLG. Bd. 4 S. 224) teils der fehlgegangene tätliche Angriff als tätliche Beleidigung bezeichnet (v. Liszt § 96 N. 2, Frank N. IV).

V.

Im MStGB. ist die Nötigung bzw. der Nötigungsversuch (§ 96 Widersetzung) von der Tätlichkeit streng geschieden. Der Ausdruck „Tätlichkeit" findet sich in den §§ 97 Abs. 2 u. 3, 99,

100, 103, 106 u. 111; in § 97 Abs. 1 ist im Gegensatz zum preuß. MStGB., welches nur vom tätlichen Angriff sprach, die Fassung gewählt: „Wer sich an einem Vorgesetzten tätlich vergreift oder einen tätlichen Angriff gegen denselben unternimmt". Die vollendete und versuchte Handlung ist vollkommen gleichgestellt und in Abs. 2 u. 3, sowie in den anderen Gesetzesstellen, wie die Entstehungsgeschichte ergibt, ausdrücklich unter dem Begriffe der „Tätlichkeit" zusammengefaßt (RMG. Bd. 11 S. 35, 174, Bd. 20 S. 278). Nach der feststehenden Rechtsprechung des Reichsmilitärgerichts besteht das tätliche Sichvergreifen an einem Vorgesetzten im Sinne des § 97 in der vorsätzlichen, unberechtigten, unmittelbaren in aggressiver (Angriffs-) Absicht erfolgten Einwirkung auf den Körper des Vorgesetzten. „Diese Angriffsabsicht kann sich gegen die körperliche Unversehrtheit des Vorgesetzten in dem Sinne richten, daß dessen körperliches Wohlbefinden gestört oder ihm Schmerzen zugefügt werden sollen; es genügt aber auch, wenn diese dahin geht durch die unberechtigte Einwirkung auf den Körper des Vorgesetzten das dienstliche Ansehen desselben, die im Vorgesetzten verkörperte Dienstgewalt anzutasten oder die persönliche Ehre des Vorgesetzten herabzusetzen" (RMG. Bd. 19 S. 156). An dem früher vom RMilG. aufgestellten Erforderniſſe der „feindseligen Gesinnung" (RMG. Bd. 3 S. 108, Bd. 11 S. 35) ist nicht festgehalten worden (RMG. Bd. 11 S. 176, Bd. 12 S. 220).

Gegen den inneren Tatbestand ist einzuwenden, daß in jeder Tätlichkeit ein Angriff liegt. Unter „Angriff" ist das Vorgehen einer Person, welches einen Eingriff in die Rechte einer anderen Person zum Zwecke hat, zu verstehen (RGRspr. Bd. 6 S. 577). In dem bloßen Antasten einer Person kann schon ein Angriff gefunden werden und die Angriffsabsicht bedeutet nicht mehr, als daß der Handelnde die Absicht hat, in die Rechte des anderen einzugreifen. Die Einwirkung auf den Körper muß keine Verletzung, kein Mißbehagen, keinen Schmerz verursachen (RMG. Bd. 3 S. 108); allerdings macht auch nicht jedes vorsätzliche und unberechtigte Berühren des Körpers eines Vorgesetzten diese Handlung zu einem tätlichen Sichvergreifen (RMG. Bd. 3 S. 231, Bd. 9 S. 232). Die Absicht, die persönliche Ehre des Vorgesetzten herabzusetzen, bezieht sich zunächst auf die Fälle der Beleidigung, in denen das Bewußtsein des ehrenkränkenden Charakters nicht ausreicht. Die bei der Tätlichkeit bestehende Absicht des Untergebenen braucht sich daher nicht notwendig gegen die körperliche Unversehrtheit des Vorgesetzten zu richten, wenigstens nicht in dem Sinne, daß dessen körperliches Wohlbefinden gestört oder gar ihm Schmerzen zugefügt werden sollen (RMG. Bd. 11 S. 176), es genügt, wenn die Absicht des Täters darauf geht, durch seine unberechtigte Einwirkung auf den Körper des Vorgesetzten das dienstliche Ansehen desselben, die im Vorgesetzten verkörperte Dienstgewalt anzutasten, was sehr wohl geschehen kann, ohne daß dem Täter eine feindselige Gesinnung gegen die Person des Vorgesetzten innewohnt (RMG. Bd. 11 S. 176), da § 97 nur die in der Person des Vorgesetzten verkörperte dienstliche Autorität und die aus ihr entspringende persönliche Unantastbarkeit des Vorgesetzten schützen will (RMG. Bd. 9 S. 121). Die militärische tätliche Beleidigung enthält wohl immer eine Antastung des dienstlichen Ansehens und der Dienstgewalt und scheidet daher aus § 91 MStGB. (Beleidigung eines Vorgesetzten) ebenso aus, wie aus § 95 StGB. (Beleidigung des Staatsoberhauptes) die tätliche Beleidigung ausgeschieden ist und unter § 94 a. a. O. fällt (Olsh. N. 2 zu § 95).

Faßt man vorstehende Ausführungen (I mit V) zusammen, so ergibt sich: Die Tätlichkeit ist jede vorsätzliche und rechtswidrige körperliche Einwirkung auf die Person eines anderen und zwar nicht nur eine mechanisch wirkende Tätigkeit sondern auch jede anders geartete Einwirkung. Es muß eine Einwirkung vorliegen, die sich unmittelbar gegen den Körper wendet. Auch die versuchte körperliche Einwirkung ist, wie die Ausführungen unter Ziff. V ergeben, eine Tätlichkeit. Bei der Verschiedenheit der aufgeführten Strafbestimmungen läßt sich ein einheitlicher Vorsatz nur insoweit aufstellen, als sich der Vorsatz auf die Vornahme der äußeren Handlung und das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit erstrecken muß; im übrigen wird der Vorsatz der Tätlichkeit durch die soziale Stellung der Person und das Rechtsgut, gegen welches sich der Angriff richtet, beeinflußt.

Der Rechtsschutz gegen den schädigenden rechtmäßigen Staatsakt nach bayerischem Recht.

Von Finanzassessor Dr. **Schneider** in Würzburg.

„Die Staatsgewalt," sagt Seydel, „und die von ihr eingesetzten öffentlichen Gewalten können nicht verwalten, ohne den Staatsgenossen zu gebieten und zu verbieten, d. h. ohne mit deren Rechtskreise in Berührung zu kommen."[1] Der Staat ist daher oft gezwungen, in den geschützten Kreis von Privatrechten des Einzelnen einzugreifen und ihn in seinen Rechten zum Wohle der Allgemeinheit zu beschränken. Derartige Eingriffe sind teils unmittelbar gewollt, wie z. B. bei der Zwangsenteignung oder bei der Schließung einer gewissen Gattung von Geschäften während des Krieges zur Sicherung des Heeresbedarfs, teils sind sie nur die notwendigen Folgen der allgemeinen Verwaltungstätigkeit, wie z. B.

[1] Vgl. Seydel, Bayer. Staatsrecht, 2. Aufl. Bd. 3 S. 1.



die Schädigung der Fischerei oder eines benachbarten Bergwerks durch eine Flußregelung.[2])

Diesem unabweisbaren Bedürfnis entspricht auf der anderen Seite die Befugnis des Staates und seiner Organe innerhalb ihrer allgemeinen Zuständigkeitsgrenzen in die sonst geschützten Privatrechte der Staatsgenossen einzugreifen, wenn das Staatswohl es unbedingt erfordert.[3]) Titl. IV § 8 und Titl. VII § 2 der bayerischen Verfassungsurkunde stehen dem nicht entgegen, da der Grundsatz von der Unverletzlichkeit der Person und des Eigentums keine ausnahmslose Geltung für das öffentliche Recht hat und nur einen Programmsatz von mehr rechtsphilosophischer Bedeutung bildet[4]) und da der bayerische Gesetzgeber bis heute noch nicht in der Lage war, dem Verfassungsprogramm entsprechend den Verwaltungsbehörden für jeden notwendigen Eingriff in die Privatrechte eine verfassungsmäßige Grundlage zu geben.[5]) Diese unentbehrliche allgemeine Befugnis des Staates ist daher noch ein notwendiges Ueberbleibsel des alten Polizeistaats und entspringt in weitgehendem Maße aus der fortdauernden Geltung gewisser polizeistaatlicher Verwaltungsgrundsätze.[6])

Als Mittel zur Befriedigung dieses Bedürfnisses steht dem Staate und seinen Organen die obrigkeitliche Gewalt zur Seite, durch die er den widerstrebenden Willen des Einzelnen brechen und der Verwaltung freie Bahn geben kann.[7]) Dabei handelt der Staat in Ausübung obrigkeitlicher Gewalt überall da, wo nicht privatwirtschaftliche Geschäfte des Staates in Frage kommen, d. h. der Staat betätigt obrigkeitliche Gewalt nicht nur bei Ausübung seiner Hoheits- und besonderen Polizeirechte, sondern auch bei der staatlichen Fürsorgetätigkeit und bei der Verwaltung der öffentlichen Sachen.[8]) Bei der Anlegung oder Unterhaltung öffentlicher Straßen und Kanäle übt der Staat daher ebenso obrigkeitliche Gewalt aus, wie z. B. bei der Betätigung seiner Militärhoheitsrechte durch Abhaltung von Schießübungen auf seinen Militärschießplätzen.[9])

Es erhebt sich nun die Frage: Ist der Einzelne derartigen, an sich rechtmäßigen Eingriffen des Staates und seiner Organe in seine sonst geschützten Privatrechte schutzlos preisgegeben, oder kann der Gestörte zur Selbsthilfe greifen, vom Staat als dem Störer Abhilfe verlangen oder wenigstens Schadensersatz fordern? Für die Beantwortung dieser Frage, die nur nach Grundsätzen des öffentlichen Rechts erfolgen kann,[10]) ist neben der Art des Rechtsschutzes, ob Selbsthilfe, Abhilfe oder Schadensersatz, vor allem auch die Art des Staatsaktes maßgebend, der in die geschützten Privatrechte des einzelnen eingegriffen hat, ob der unmittelbare Befehl eines Gesetzes oder einer Rechtsverordnung oder aber nur der rechtmäßige Verwaltungsakt einer Behörde.

Die Selbsthilfe des Gestörten versagt gegenüber dem rechtmäßigen Staatsakt, mag dies nun ein Gesetz oder ein Verwaltungsakt sein, insoweit, als dadurch der Zweck des Staatsaktes beeinträchtigt oder vereitelt würde. Dies ergibt sich unmittelbar aus dem Wesen der dem Staatsakt zur Seite stehenden obrigkeitlichen Gewalt, die berufen und befähigt ist, den entgegenstehenden Einzelwillen des in seinen Privatrechten Gestörten zu brechen und die freie Bewegung der Verwaltung zu sichern.[11]) Soweit aber durch die Selbsthilfe der Zweck des Staatsaktes keine Einbuße erleidet, steht dem Gestörten vollkommene Handlungsfreiheit zu. Dringt z. B. anläßlich einer Flußregelung infolge Ausbaggerung des Flußschlauches Wasser in ein benachbartes Bergwerk, so steht es natürlich dem Bergwerkseigentümer frei, in seinem Bergwerk Abdichtungen gegen das durchsickernde Wasser vorzunehmen. Wurde dagegen bei dem Neubau einer Straße der Wasserablauf einem anderen Grundstücke als bisher zugeleitet, so darf der Anlieger den Wasserablauf auf sein Grundstück nicht verbauen, wenn dadurch die Straße überschwemmt wird.

Auch hinsichtlich der Abhilfe seitens des Staates als Störers stehen sich Gesetz und bloßer Verwaltungsakt insofern gleich, als Abhilfe nur durch Hemmung im Vollzuge, Aenderung oder Aufhebung des Staatsaktes erreicht werden kann. Während dies beim Gesetz mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist, kann der bloße Verwaltungsakt im allgemeinen ohne besondere Förmlichkeiten im Vollzug gehemmt, geändert oder aufgehoben werden. Dabei ist aber vor allem zu beachten, daß in Bayern die Verwaltungs-

[2]) Von den schädigenden Folgen eines Verwaltungsakts sind die Schäden anläßlich oder bei Gelegenheit der Verwaltungstätigkeit streng zu scheiden. Vgl. „Recht" 1917 Entsch. Nr. 153.

[3]) Vgl. über die verschiedene Begründung dieser Befugnis Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. I S. 223 ff.; Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 3. Aufl. S. 307 ff. und Kormann in Hirths Annalen 1912 S. 198 ff. (Anstaltspolizei!). Dagegen Waldecker in Hirths Annalen 1915 S. 290 ff. (Polizeistaatsverwaltung!)

[4]) Vgl. Seydel-Piloty Bayer. Staatsrecht S. 871 und Stengel in Hirths Annalen 1901 S. 569.

[5]) Vgl. Fleiner, l. c. S. 123.

[6]) Vgl. besonders Waldecker a. a. O. S. 307; Stier-Somlo, Rechtsstaat, Verwaltung und Eigentum 1911 S. 69 ff.; Oertmann, Die staatsbürgerliche Freiheit und das freie Ermessen der Behörden 1912 S. 21.

[7]) Vgl. Ziegler, Das Recht des Verwaltungszwangs in Bayern, in Hirths Annalen 1915 S. 724 ff.

[8]) Vgl. Reger-Dyroff, Verwaltungsgerichtsgesetz, Anm. zu Art. 7, Staudinger, EG. BGB. Art. 77, RGZ. 84. 28. A. A. Kobler in BlAdmPr. Jahrg. 1917 S. 41 ff.

[9]) Siehe Stengel in Hirths Annalen 1901 S. 578 ff.

[10]) Soweit daher das Reich nicht selbst für die reichsrechtlichen Gebiete eine besondere Regelung getroffen hat, ist diese der Landesgesetzgebung überlassen. Vgl. Art. 109 EG. BGB.

[11]) Vgl. Stengel. a. a. O. S. 577.



behörden den Gerichten nicht untergeordnet sind, sondern daß beide nach dem Grundsatze der Gewaltenteilung vollkommen selbständig nebeneinanderstehen. Die Gerichte sind daher nicht befugt, über die Notwendigkeit, Zweckmäßigkeit, Pflichtmäßigkeit und Gesetzmäßigkeit obrigkeitlicher Verwaltungsakte zu entscheiden und diese zu bestätigen oder außer Wirksamkeit zu setzen.[12]) Hiezu sind ausschließlich die Verwaltungsbehörden zuständig, für deren Entscheidung, soweit es sich nicht um eine Verwaltungsrechtssache handelt, in erster Linie nicht sachliche Rechtsgründe, sondern die Staatsraison maßgebend sein wird. Obwohl die Eigentumsstörungsklage nach § 1004 BGB. nur die Beeinträchtigung des Eigentums erfordert, nicht aber Widerrechtlichkeit des Eingriffs voraussetzt, kann der durch das infolge der Flußregelung eindringende Sickerwasser in seinem Bergwerksbetrieb gestörte Bergwerksbesitzer den Staat bei Gericht nicht auf Unterlassung der Ausbaggerung oder Vornahme von Schutzmaßregeln, der Anlieger an der Staatsstraße nicht auf Aenderung des Wasserablaufs verklagen. Es steht vielmehr dem Abhilfe suchenden Gestörten nur die Beschwerde bei der Verwaltung im gesetzlichen Instanzenzuge zu.[13]) Ist hier Abhilfe nicht zu erlangen, so hat der Gestörte noch das Recht der Beschwerde bei dem Staatsoberhaupte[14]) und bei den Kammern.[15]) Damit erschöpfen sich aber die Mittel, vom Staate Abhilfe gegen den schädigenden obrigkeitlichen Staatsakt zu erlangen.

Da die Selbsthilfe und der Abhilfeanspruch so nur einen sehr fraglichen Rechtschutz gegen den schädigenden Staatsakt bieten, tritt die Frage der **Schadensersatzpflicht des Staates** in den Vordergrund, die als „öffentlichrechtliche Entschädigung" in dem neueren staatsrechtlichen Schrifttum eine eingehende Behandlung erfahren hat[16]) und nur auf Grundlage der Staatsverfassungsgeschichte wird richtig gewürdigt werden können.

Vor Beginn des Absolutismus in Deutschland stand dem Landesherrn die Landeshoheit als Inbegriff aller Hoheitsrechte zu, die aber in den wohlerworbenen Rechten des Einzelnen ihre Schranken fanden. Seinen allgemeinen Gerichtsstand hatte der Landesherr vor den Reichsgerichten, ohne Rücksicht darauf, ob er als Inhaber der Hoheitsrechte oder als Privater verklagt wurde. Dieser Zustand änderte sich mit dem Auftreten des Absolutismus, der die Schranken der Hoheitsrechte niederriß, dem Fürsten eine unbeschränkte Gewalt zusprach und neben dem Staat, als einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, den Fiskus als Subjekt des Staatsvermögens, als juristische Person des Privatrechts aufrichtete. Der Staat als juristische Person des öffentlichen Rechts war nun jeder Klage entzogen, während der Fiskus die bürgerlichrechtlichen Folgen der obrigkeitlichen Tätigkeit zu tragen hatte. Nach dem Polizeistaatsgrundsatz: „Dulde und liquidiere!" befahl und zwang der Staat unbeschränkt, ohne einem eigentlichen Recht und Gericht unterworfen zu sein, während der Fiskus den angerichteten Schaden **aus Billigkeitsgründen** mit Geld wieder gut zu machen hatte.[17]) Wie das allgemeine Recht zu obrigkeitlichen Eingriffen in die Privatrechtssphäre wegen der mangelhaften Durchführung des Verfassungsprogramms noch aus dem alten Polizeistaat stammt, so ist auch der polizeistaatliche Grundsatz: „Dulde und liquidiere!" noch der eigentliche Rechtsgrund der öffentlichrechtlichen Entschädigung.

Vor allem ist heute noch die Zuständigkeit der Gerichte für die Entscheidung über die öffentlichrechtliche Entschädigung ein Ueberbleibsel aus dem alten Polizeistaatsrecht. Nach der Fiskuslehre des Polizeistaats waren alle Ansprüche, die gegen den Fiskus zu erheben waren, zivilrechtlicher Natur, mochten sie auch ihren Ursprung im öffentlichen Rechte haben. Dazu kam noch, daß die Klage über Verletzung von Privatrechten die einzige wesentliche Eigenschaft war, wodurch eine Sache ihrem Gegenstand nach zu einer Justizsache sich eignete.[18]) Die polizeistaatliche Fiskuslehre mit ihrer starren Zweiteilung des Staates ist nun schon längst aufgegeben und die öffentlichrechtliche Natur des fraglichen Schadensersatzanspruches festgestellt, gleichwohl hat sich hier die öffentlichrechtliche Auffassung wie bei so vielen anderen Rechtsverhältnissen noch nicht durchzusetzen vermocht. In ständiger Rechtsprechung ist bisher in Bayern an der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte zur Entscheidung über die öffentlichrechtliche Entschädigung festgehalten worden.[19])

---

[12]) Vgl. insbesondere KompKonflEntsch. vom 30. März 1909 GVBl. II S. 22 und die dort angeführten zahlreichen früheren Entscheidungen.

[13]) An dieser Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden wird durch § 4 EG. ZPO. nichts geändert, da die Zuständigkeit nicht aus Gründen, welche in der **Person** des **Fiskus** als **Partei** liegen, den Gerichten entzogen ist, sondern aus Gründen des öffentlichen Rechts. Vgl. KompKonflEntsch. vom 4. Juni 1892 GVBl. Beil. III a. E.

[14]) Vgl. VO. vom 3. August 1879 den Staatsrat betr. § 7 Ziff. 6 und dazu **Seydel**, Bayer. Staatsrecht 2. Aufl. Bd. I S. 499 Anm. 12.

[15]) Vgl. VerfUrk. Titl. VII § 21 und Ges. über die Ministerverantwortlichkeit vom 4. Juni 1848 (GBl. S. 69).

[16]) Vgl. dazu die umfangreichen Literaturangaben bei **Fleiner**, Institutionen S. 273 Anm. 1.

[17]) Vgl. **Zoepfl**, Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts, Leipzig und Heidelberg 1863, 2. Teil S. 505; **Pfeiffer**, Praktische Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft, Hannover 1825 Bd. I S. 213 ff.; **Knab**, Zeitweise Unzulässigkeit des Rechtswegs, München 1905 S. 2 f.

[18]) Vgl. **Kluber**, Oeffentliches Recht des Deutschen Bundes, Frankfurt 1822 Bd. II S. 607; **Roth**, l. c. S. 223 Anm. 24 und **Knab** a. a. O.

[19]) Vgl. Erk. vom 25. Juni 1866 BlfRA. Bd. 11 S. 329; Erk. vom 30. Nov. 1882, GVBl. 1883 Beil. II und Samml. der Entsch. d. Bayer. Gerichtsh. f. Komp.-KonflErl. 07 Bd. I S. 58.

Auch in sachlicher Hinsicht hat das Bayerische Oberste Landesgericht den polizeistaatlichen Grundsatz „Dulde und liquidiere!“ übernommen und im allgemeinen als leitenden Grundsatz aufgestellt, „daß der Staat, wenn er aus Gründen des öffentlichen Wohls in Privatrechte eingreift, Ersatz zu leisten verpflichtet ist“.[20]) Daraus, daß der Grundsatz nur „im allgemeinen“ gilt, ergibt sich schon, daß dem Privaten nicht für jede Schädigung, die er durch einen rechtmäßigen Staatsakt erleidet, ein Schadensersatzanspruch zusteht, sondern daß die öffentlichrechtliche Schadensersatzpflicht des Staates nur auf gewisse besondere Fälle beschränkt ist. Im einzelnen ergibt sich dabei folgendes Bild:

Soweit der unmittelbare Befehl eines Gesetzes oder einer Rechtsverordnung in Betracht kommt, leistet der bayerische Staat wegen des Eingriffs in den sonst geschützten Privatrechtskreis Schadensersatz nur da, wo das Gesetz oder die Rechtsverordnung einen Schadensersatz ausdrücklich zuspricht. Schon in der Erklärung vom 6. Januar 1809 wurde der Grundsatz ausgesprochen, „daß bei allen Rechten der Privaten, welche infolge der Konstitution des Reiches und der damit verbundenen Edikte ohne ausdrückliche Festsetzung eines Ersatzanspruchs aufgehoben worden sind, die Forderung einer Entschädigung weder vom Staate noch von anderen Interessenten statthabe.“[21]) In Durchführung dieses Grundsatzes wurden z. B. im Jahre 1848 die sog. feudalen Rechte, wie die patrimoniale Gerichtsbarkeit und Polizei, das Jagdrecht und Weiderecht auf fremdem Grund und Boden usw. ohne jede Entschädigung aufgehoben. Dabei war ursprünglich für die Zusprechung einer Entschädigung im Gesetz vor allem die Schutzbedürftigkeit des entzogenen oder beschränkten Rechtsguts maßgebend. Wo das Recht selbst oder die Art seiner Ausübung mißbilligt wurde, wurde eine Entschädigung versagt.[22]) In neuester Zeit, besonders bei einer Reihe von Kriegsgesetzen und Kriegsverordnungen, ist der Gesetzgeber aber viel weiter gegangen, hat in erster Linie für die Gewährung einer Entschädigung wieder den Grund der Billigkeit betont und Rechte ohne Entschädigung beschränkt oder aufgehoben, auch wenn die Beschränkung und Aufhebung nicht aus einer Mißbilligung dieses Rechts erfolgte. Eine besondere Härte kann in diesem Standpunkt nicht erblickt werden, da ein derartiges Gesetz alle in der gleichen Lage Befindlichen trifft und da die Billigkeitsgründe für die Gewährung einer Entschädigung nach der Schutzbedürftigkeit des Rechtsguts und nach den Verhältnissen der Beteiligten vom Gesetzgeber im voraus erwogen werden.

Aehnlich liegt die Sache beim obrigkeitlichen Verwaltungsakt, wenn auch hier die schädigenden Verwaltungsmaßregeln meistens gegen die Rechte Einzelner sich richten und somit den Anschein einer besonders ungleichen Belastung erwecken können. Soweit nicht ein Gesetz bei derartigen Eingriffen durch einen obrigkeitlichen Verwaltungsakt ausdrücklich eine Entschädigung versagt, gewährt der bayerische Staat nach der Rechtsprechung des Obersten Landesgerichts nur dann Schadensersatz, wenn es sich um die Beeinträchtigung oder Aufhebung von Rechten handelt, die der Gestörte aus lästigem Titel erworben hat. Ausgeschlossen ist aber auch hier die Entschädigung schlechthin, wenn der Verwaltungsakt sich innerhalb der gesetzlich bestimmten Grenzen der Ausübung der Regierungsrechte bewegte.[23]) Demnach müßte auf dem weiten Gebiete, wo trotz Fehlens einer gesetzlichen Ermächtigung der Verwaltungsbehörde aus den eingangs erwähnten Gründen doch ein rechtmäßiger Verwaltungsakt vorliegt, bei Eingriffen in wohlerworbene Privatrechte immer eine Entschädigungspflicht des Staates Platz greifen. Dieser Standpunkt würde aber mit der Entwicklung, welche die Frage der öffentlichrechtlichen Entschädigung bei Eingriffen durch den unmittelbaren Befehl eines Gesetzes genommen hat, nicht in Einklang stehen. Daß aber die Frage des öffentlichrechtlichen Schadenersatzes bei rechtmäßigen Verwaltungsakten danach zu entscheiden ist, wie der Gesetzgeber bei Eingriffen durch unmittelbaren Gesetzesbefehl die Sache entscheidet, darauf hat bereits Piloty mit Recht hingewiesen.[24]) Es wird daher für die Gewährung eines Schadensersatzes beim rechtmäßigen — im Gegensatz zum gesetzlichen — Verwaltungsakt zu prüfen sein, ob die Verwaltungsmaßregel das Recht oder die Art seiner Ausübung in dem betreffenden Falle mißbilligt. Ist dies der Fall, so steht wie beim Gesetz ein Schadensersatz nicht zu.[25]) Liegt eine derartige Mißbilligung durch den Verwaltungsakt nicht vor, so wird die

[20]) Vgl. Entsch. d. Obersten Landesgerichts Samml. Bd. I S. 1, IV S. 432, X S. 172, XV S. 87, XVII S. 139 und Neue Folge Bd. VI S. 635, XV S. 471. Den allgemeinen Schadensersatzanspruch lehnen für das bayerische Recht ab Stengel in Hirths Annalen 1901, Piloty in Seydel-Piloty, Bayer. Staatsrecht S. 871 Anm. 5 und Kobler in den BlAdmPr. Jahrg. 1917 S. 10 Anm. 10. Das Reichsgericht hält für das gemeinrechtliche Rechtsgebiet an dem Grundsatz der Entschädigungspflicht fest. Vgl. u. a. JW. 1909 S. 743 u. 1916 S. 1592.

[21]) Vgl. Seydel-Piloty, l. c. S. 871 Anm. 5.

[22]) Vgl. Roth a. a O. S. 224 Anm. 26.

[23]) Vgl. Roth a. a. O. und die dort angeführte Rechtsprechung. Der Schadensersatzanspruch entfällt daher z. B., wenn die Verwaltungsbehörde auf Grund des Art. 174 WG. oder Art. 94 FischG. Anlagen beseitigen läßt. Vgl. auch Art. 21 PStGB.

[24]) Vgl. Seydel-Piloty a. a. O.

[25]) Z. B. Ein Fabrikbesitzer wird in dem freien Gebrauch seines Eigentums dadurch beschränkt, daß der Weitergebrauch seiner dem Lokomotivpfiff ähnlichen Dampfpfeife verboten wird, oder eine Privatpostanstalt muß den Anstrich ihrer Briefkästen ändern, damit eine Verwechselung mit den Briefkästen der staatlichen Postanstalt ausgeschlossen ist.

Frage der Billigkeit noch zu prüfen sein, ob nach den Verhältnissen der Beteiligten und nach dem Umfang des Eingriffs eine Entschädigung angebracht ist.[26]) Dem millionenreichen Bergwerksbesitzer, der in seinem durch eine Flußregelung beschädigten Bergwerk mit einem Kostenaufwand von einigen Tausend Mark Abdichtungen vornehmen muß, wird z. B. der Schadensersatz zu versagen sein, während er einem armen Arbeiter der durch den Wasserzufluß infolge eines Straßenneubaus an seinem einzigen Aeckerlein Schaden erleidet, zuzusprechen sein wird. Dieser Grundsatz ist dem modernen Recht keineswegs fremd, wie z. B. § 829 BGB. und Art. 19 Abs. 3 d. bayer. WG.[27]) zeigt. Er entspricht auch vollkommen der Entstehungsgeschichte des öffentlichrechtlichen Schadensersatzanspruchs.

Mit Recht sagt Stengel,[28]) daß der Staat keine Erwerbsgesellschaft ist, bei der jeder Teilnehmer für seine Einlage möglichst viel herausschlagen will. Auf der anderen Seite besteht aber der Grundgedanke des vernunftgemäßen Staates, wie Zoepfl[29]) zutreffend betont, in der Ausgleichung, nicht in der Aufopferung der Rechte des Einzelnen und der Gesamtheit. Das Recht muß sich auch hier als ars aequi et boni bewähren.

Kriegsbeschädigte und künstliche Gliedmaßen.

Von Rechtsanwalt Dr. Bacharach in München.

Bei dem großen Heer von Kriegsbeschädigten ist es von Belang, die Rechtsbeziehungen der Verletzten und Verstümmelten zu den künstlichen Gliedmaßen und zu den Körperersatzteilen überhaupt näher zu betrachten.

Vor allem ist zu beachten, daß die Kriegsbeschädigten gegen die Heeresverwaltung einen gesetzlichen Anspruch auf Beschaffung und Unterhaltung künstlicher Glieder, die zur Bewegung und zum Ausgleich fehlender Körperteile dienen, besitzen. Dieser Anspruch gründet sich auf die Bestimmungen der Kriegssanitätsordnung der einzelnen Kontingente in Verbindung mit den Vorschriften der Friedenssanitätsordnung derselben. Maßgebend hiefür ist die Preußische Kriegs-Sanitäts-Ordnung vom 27. Januar 1907 und die Preußische Friedens-Sanitäts-Ordnung vom 16. Mai 1891; diesen zwei Gesetzen sind auf Grund der Reichsverfassung [1]) die Bayerische Kriegs-San.-O. vom 28. September 1907 und die Bayerische Friedens-San.-O. vom 10. Februar 1893 inhaltlich und so ziemlich auch äußerlich übereinstimmend nachgebildet; sie sind jedoch verfassungsrechtlich selbständige Gesetze, während in Sachsen und Württemberg die beiden preußischen Gesetze, wenn auch selbständig, d. h. durch einzelstaatliche Verordnung,[2]) und in den übrigen Bundesstaaten auf Grund der von diesen mit Preußen abgeschlossenen Militärkonventionen durch die preußische Militärgesetzgebungsgewalt unmittelbar eingeführt wurden. Nach Ziff. 459 Abs. 1 PrKSO.[3]) haben „alle zum Feldheer gehörigen Militärpersonen, sowie alle Personen, die sich beim Feldheer in irgendeinem Dienst- oder Vertragsverhältnis befinden, Anspruch auf freie ärztliche Behandlung, Lazarettverpflegung, Gewährung von Verband- und Arzneimitteln und von sonstigen Heilverfahren. Für das Besatzungsheer gelten hinsichtlich dieses Anspruches nach Ziff. 459 Abs. 2 KSO. die Bestimmungen der FSO., welche ergänzend zu denen der KSO. hinzutreten und überhaupt ausschließlich anzuwenden sind, sobald sich der Betreffende nicht mehr im Feldheer befindet. § 64 Nr. 1 mit Beil. 12 PrFSO.[4]) begründet allgemein den Anspruch auf das Heilverfahren, welcher in § 120 PrFSO.[5]) hinsichtlich der Gewährung von künstlichen Gliedern wie von anderen künstlichen Körperersatzteilen besonders geregelt ist. § 120 Ziff. 1 PrFSO. bestimmt: „Die Beschaffung und Verabreichung von chirurgischen Apparaten, künstlichen Gliedern, Gebissen, Augen usw. an Mannschaften des aktiven Dienstgrades (hiezu tritt ergänzend Ziff. 459 Abs. 1 KSO., wonach der Anspruch allen Militärpersonen gewährleistet wird) erfolgt vor ihrer etwaigen Dienstentlassung, und zwar nach Genehmigung des Sanitätsamts"; § 120 Ziff. 3 FSO. sichert den Beschädigten und Verstümmelten die Instandsetzung oder den Ersatz der durch den gewöhnlichen Gebrauch unbrauchbar gewordenen künstlichen Glieder und Körperersatzteile zu.

In zivilrechtlicher und zwar in materieller Hinsicht stoßen wir auf die sehr bestrittene Frage: Unter welchen Rechtsbegriff sind die künstlichen Glieder zu bringen?

Bestandteile im eigentlichen Sinne des bürgerlichen Rechts sind sie nicht. Denn der Körper des lebenden Menschen ist keine Sache,[6]) und nur Sachen im Sinn des bürgerlichen Gesetzbuches haben Bestandteile. Es könnte sich also nur um

---

[26]) Dazu kommt noch die öffentlichrechtliche Schadensausgleichung. Vgl. dazu Fleiner in der Festgabe für Heusler 1904 S. 110 ff.

[27]) Vgl. Brenner Anm. 23 zu Art. 19.

[28]) Vgl. Stengel, a. a. O. S. 592.

[29]) Zoepfl, Grundsätze des gemeinen Deutschen Staatsrechts II S. 508 Anm. 11.

[1]) Schlußbestimmung zum XI. Abschnitt der Reichsverf.; Bündnisvertrag v. 23. November 1870, Abschn. III, § 5 Ziff. III.

[2]) Art. 63 Reichsverf.; Militärkonvention zwischen Preußen u. Sachsen v. 7. Februar 1867, Art. 2, sowie zwischen Preußen u. Württemberg v. 21./25. November 1870, Art. 10.

[3]) Ebenso Ziff. 459 Abs. 1 BayKSO.

[4]) Ebenso § 64 Nr. 1 mit Beil. 12 BayFSO.

[5]) Ebenso § 120 BayFSO.

[6]) Staudinger, BGB., Vorbem. II vor § 90, ferner § 90, II 2 a.



eine entsprechende Anwendung der Rechtssätze über die wesentlichen Bestandteile und die Verbindung handeln. Dazu aber besteht einerseits kein Bedürfnis, welches allein die entsprechende Anwendung rechtfertigen würde; anderseits aber würde selbst eine entsprechende Anwendung jener Vorschriften der Rechtsnatur der „wesentlichen Bestandteile" nicht gerecht werden; denn künstliche Glieder — sei es, daß sie dem menschlichen Körper fest eingefügt sind, wie künstliche Rippen, Kieferstücke u. a., oder sei es, daß sie nur in loser Verbindung mit dem menschlichen Körper stehen und jederzeit, je nach Bedürfnis, abzunehmen sind, wie künstliche Beine, Arme, Hände usw. — können stets vom menschlichen Körper getrennt werden, ohne daß sie zerstört oder in ihrem Wesen verändert werden, und damit entfällt das Merkmal des „wesentlichen Bestandteils". Von einer Ausdehnung der Rechtssätze über den Eigentumserwerb muß ebenfalls abgesehen werden; denn wie bereits nach römischer und gemeinrechtlicher [7]), so hat auch nach heutiger Rechtsauffassung der Mensch an seinem Körper nicht Eigentum im Rechtssinn. Aber auch einer Anerkennung der Fortdauer des alten Eigentums stehen gewichtige Bedenken gegenüber. Mit Rücksicht auf alle erwähnten Gesichtspunkte kommen wir zu folgendem Ergebnis: Soweit es sich um Ergänzungen handelt, die der Körper völlig und dauernd in sich aufnimmt — künstliche Rippen, Sehnen, Kieferstücke u. dgl. — kann und muß man, wohl ohne Widerspruch mit den tatsächlichen Verhältnissen, annehmen, daß sie geradezu Körperteile geworden sind und damit aufgehört haben, Sachen, also Rechtsobjekte, zu sein, daß also alle Rechtstitel erlöschen, die eine Trennung wieder zur Folge haben könnten.[8]) Andere künstliche Ergänzungen dagegen, deren Verbindung mit dem Körper keine feste und dauernde ist, sondern je nach Bedarf, besonders nachts, gelöst zu werden pflegt, sind als Sachen im Sinn des bürgerlichen Rechts anzusehen und als solche auch möglicher Gegenstand von dinglich und obligatorisch wirkenden Rechtsgeschäften, wie Verkauf, Verpfändung usw. durch den Kriegsbeschädigten, oder umgekehrt z. B. Lieferung der künstlichen Gliedmaßen durch einen Geschäftsmann unter Eigentumsvorbehalt bis zur Bezahlung des Werklohnes oder des Kaufpreises.

Störenden Eingriffen Dritter in den Besitz der künstlichen Gliedmaßen steht auch bei abnehmbaren Gliedern das Pfändungsverbot des § 811 Nr. 12 ZPO. entgegen; da diese Vorschrift sich aber nur auf Pfändungen wegen Geldforderungen, nicht aber auf die Zwangsvollstreckung bei Verpflichtung zur Herausgabe von Sachen (ZPO., dritter Abschnitt der Zwangsvollstr.) erstreckt, so kann der Eigentumsvorbehalt eines Dritten auch im Weg der Zwangsvollstreckung durchgesetzt werden. Gemäß § 1 Abs. 1 KO. fallen die künstlichen Gliedmaßen und Körperersatzteile auch nicht in die Konkursmasse. Eine Pfändung des dem Kriegsbeschädigten gegen die Heeresverwaltung zustehenden Anspruches auf Beschaffung des künstlichen Körperersatzteiles muß in entsprechender Anwendung des § 850 Nr. 4 ZPO. als unzulässig angesehen werden; dieser Anspruch kann daher gemäß § 1 Abs. 4 KO. auch vom Konkurs nicht betroffen werden.

[7]) l. 13 D adl. Aq. 9, 2: dominus membrorum suorum nemo videtur.

[8]) So auch Planck, BGB. vor § 90, Bd. I, 172; Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. III, § 1 Ziff. 5; Biermann, Bürgerl. Recht Bd. I § 104 Ziff. 4; Tobias, Eigentumserwerb durch Verbindung, ArchZivPrax. Bd. 94, 384 f.; a. M. Gareis, Das Recht am menschlichen Körper, 1900, S. 63; Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. II § 102 A. 66; Windscheid-Kipp, Pand.-R. I § 147 A. 6, welche die künstlichen Gliedmaßen stets als Sachen bezeichnen.

Kleine Mitteilungen.

Die eidesstattliche Beteuerung der Mennoniten im bürgerlichen Rechtsstreite. §§ 392, 481 und 484 ZPO. Nach § 392 ZPO. erfolgt die Beeidigung eines Zeugen nach dessen Vernehmung. Die Eidesnorm geht dahin, daß der Zeuge nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt und nichts verschwiegen habe. Der Eid wird nach § 481 ZPO. in der Weise geleistet, daß der Richter die Eidesnorm mit der Eingangsformel: „Sie schwören bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden" vorspricht und der Schwurpflichtige hierauf die Eidesformel spricht: „Ich schwöre es, so wahr mir Gott helfe!"

Gemäß § 484 ZPO. wird der Eidesleistung gleichgeachtet, wenn ein Mitglied einer Religionsgesellschaft, welcher das Gesetz den Gebrauch gewisser Beteuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, eine Erklärung unter der Beteuerungsformel dieser Religionsgesellschaft abgibt. Durch diese Vorschrift sollen die Mitglieder von Religionsgesellschaften, deren Grundsätze die Anrufung Gottes zum Zeugen der Wahrheit verbieten, vor den Folgen der Eidesweigerung geschützt werden. Reichsrechtliche Vorschriften dieses Inhalts sind bis jetzt nicht ergangen; die Zivilprozeßordnung bestimmt insbesondere nicht, welchen Religionsgesellschaften der Gebrauch von Beteuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet ist. Zurzeit ist in dieser Beziehung nur Landesrecht maßgebend. Für Bayern kommen in Betracht: Art. 15 AG. ZPO. in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 1899 und die gemäß § 12 EG. ZPO. als Gesetz zu erachtende Verordnung vom 20. Oktober 1811, die feierlichen gerichtlichen Aussagen der Mennoniten betreffend, Reg.-Bl. S. 1601. Vgl. hiezu RGSt. 36, 203.

In Art. 15 AG. ZPO. ist bestimmt: „Mitgliedern von Religionsgesellschaften, deren Bekenntnis die Eidesleistung untersagt, ist an Stelle des Eides die dem Bekenntnis entsprechende Beteuerung gestattet." In dieser Beziehung kommen in Bayern hauptsächlich und zweifellos die Mennoniten oder Wiedertäufer in Betracht; Bayern hat auch nur die Verhältnisse der Mennoniten durch die erwähnte Verordnung ausdrücklich geregelt.

Die Bestimmung in Nr. 1 VO. vom 20. Oktober 1811 ist als veraltet und aufgehoben zu erachten, wie auch das Reichsgericht in der oben angeführten Entscheidung angenommen hat. Im einzelnen Falle sind daher weitere Erhebungen als darüber, ob die betreffende Person Mennonit ist, nicht mehr erforderlich. Nichts steht auch im Wege, daß der Richter die Ueberzeugung von den Voraussetzungen des § 484 ZPO. schon aus der bloßen Versicherung eines glaubwürdigen Zeugen, daß er Mennonit sei, gewinnt. Von der Verordnung vom 20. Oktober 1811 sind noch folgende Bestimmungen als geltend zu erachten: Der Mennonit ist vom Richter im allgemeinen an die Verbindlichkeiten, welche er bei dem Eintritt in seinen Glauben und in den Taufbund übernommen habe, sowie an seine Bürgerpflicht, die reine unverfälschte Wahrheit auszusagen, zu erinnern und überdies zu belehren, daß das Ja und das Nein hier dem wirklichen Eide völlig gleich gelte und daß eine falsche Beteuerung die dem Meineide gedrohten gesetzlichen Strafen nach sich ziehe: die Vorschrift über diese Erinnerung und Belehrung hat als unter § 480 ZPO. und § 59 StPO. fallend ihre Gültigkeit nicht verloren. Nach dieser vorläufigen Ermahnung ist dem Mennoniten der Handschlag abzunehmen, begleitet von der nachzusprechenden Beteuerungsformel: „Ich verspreche mit gegenwärtigem Handschlag, wie bei meinem Taufbunde, die reine Wahrheit zu sagen!“

Die durch die Novelle zur ZPO. vom 1. Juni 1909 vorgeschriebene nachträgliche Verpflichtung des Zeugen kann bei den Mennoniten nunmehr nur darin bestehen, daß nach der Vernehmung der Richter den Zeugen unter Handschlag die ganze Beteuerungsformel in folgender Weise nachsprechen läßt: „Ich verspreche mit gegenwärtigem Handschlag, wie bei meinem Taufbunde, die reine Wahrheit gesagt zu haben!“ Diese Fassung entspricht den vorgeschriebenen Worten dieser Formalhandlung, an denen vom Richter eine Aenderung nicht vorgenommen werden darf, ist keineswegs widersinnig und läßt sich auch sprachlich rechtfertigen. Der Ausdruck „ich verspreche“ deckt sich nicht mit promitto. Nach Grimm, Deutsches Wörterbuch, S. 1450 f. ist die Grundbedeutung des Wortes „versprechen“ ein verstärktes Sprechen ohne weitere Färbung; das Wort „versprechen“ bedeutet nach Grimm auch: eine mündliche Versicherung geben, jurare, adjurare und bezieht sich auf jede Art von Verbindlichkeit. Infolgedessen kann und muß an dem vorgeschriebenen Ausdrucke „ich verspreche“ auch bei der nachträglichen Beteuerung festgehalten werden. Die Eidesleistung und die ihr gleichstehende Beteuerung vollziehen sich durch das Sprechen bestimmter Worte; demnach ist jedes vorgeschriebene Wort wesentlich. Bei irgendwelcher Abweichung von dem vorgeschriebenen Wortlaut läge überhaupt keine gültige Beteuerung vor; eine unwahre Zeugenaussage könnte solchenfalls nur den Versuch eines Verbrechens nach § 155 Nr. 1 RStGB. begründen — vgl. RGSt. 24, 91. Nach dem Sprachgebrauche liegt allerdings in dem Worte „versprechen“ in der Regel eine Zusage für Künftiges, so daß bei nachträglicher Beteuerung dieser Ausdruck wenig passend erscheinen mag; diese Rücksicht gibt jedoch dem Richter kein Recht, bei Abnahme der Beteuerung den vorgeschriebenen und sprachlich zulässigen Ausdruck „ich verspreche“ durch andere Worte wie „ich gelobe“ oder „ich versichere“ zu ersetzen.

Der Voreid ist durch das jetzige Recht im bürgerlichen Rechtsstreite grundsätzlich und ausnahmslos beseitigt. Vgl. auch Skonietzki-Gelpcke, ZPO. § 484 Anm. 3; demnach haben auch die Mennoniten ihre Zeugenaussage durch die Beteuerung nur nachträglich zu bekräftigen. Deshalb, weil die vorgeschriebene mennonitische Beteuerungsformel versprechender Art sei und die §§ 392 und 481 ZPO. nur die wirkliche Beeidigung zum Gegenstande haben, kann an der Vorbeteuerung bei den Mennoniten im bürgerlichen Rechtsstreite nicht festgehalten werden. Durch vorherige Verpflichtung würde der Zeuge auch ungünstiger gestellt werden; der Nacheid liegt auch im Interesse des Zeugen — vgl. Drucks. des RT. 1907/09 Nr. 1322 S. 8037. Ebenso muß eine Trennung der eidesstattlichen Beteuerung, wie sie durch die Novelle von 1909 in § 481 Abs. 1 für den gewöhnlichen Zeugeneid eingeführt wurde, so daß einen Teil der Richter und einen Teil der Zeuge zu sprechen hätte, bei den Mennoniten als ausgeschlossen gelten und zwar deshalb, weil eine diesbezügliche Regelung wie in § 481 nicht erfolgt ist und daher in nicht angängiger Weise dem Richter überlassen wäre, welche Worte der Beteuerung er selbst sprechen und welche er sodann dem Zeugen in den Mund legen will. Der Versuch einer Stabung zeigt, daß die mennonitische Beteuerungsformel mit Handschlag nach dem Vorbilde des § 481 überhaupt sich nicht wohl zerlegen läßt; insbesondere ist nicht klar, was der Mennonit an Stelle der feierlichen Eidesformel „Ich schwöre es, so wahr mir Gott helfe!“ sprechen soll, um der Anforderung des § 481 gerecht zu werden. Die Lösung des Zusammenhanges kann auch Sinn und Wirkung beeinträchtigen. Bei den Philipponen, welche als dem Eide entsprechende Beteuerungsformel die Worte „Jey! Jey!“ sprechen, wäre ein Verfahren nach § 481 Abs. 1 schlechthin ausgeschlossen. Die von Neumiller, ZPO., in den Bemerkungen zu § 484 vertretene Anschauung, daß die Stabung des § 481 auch auf § 484 anwendbar sei, ist daher nicht bedenkenfrei. Endlich wird der Richter der Gesetzesänderung auch dadurch Rechnung tragen müssen, daß er im Falle des § 484 nunmehr die Art und Weise der Verpflichtung protokollarisch genau festlegt; im bürgerlichen Rechtsstreite ist jetzt eine bloße Feststellung „als Mennonit gesetzlich verpflichtet“ als ungenügend und unzulässig zu erachten, weil daraus nicht ersichtlich ist, wie die Verpflichtung vor sich gegangen ist.

Wegen des formelhaften Wesens dieser Handlungen wäre eine Regelung dieses reichs- und landesrechtlich anerkannten Sonderrechtes, insbesondere auch wegen § 155 Nr. 1 RStGB., wünschenswert. Vor allem wäre die Feststellung der in dieser Beziehung sonderberechtigten Religionsgesellschaften geboten. Hinsichtlich der Frage, welche Religionsgesellschaften in Bayern unter Art. 15 AG. ZPO. fallen, bestehen erhebliche Zweifel, so daß schon innerhalb desselben Bundesstaates eine verschiedenartige Behandlung eintreten kann — vgl. Schierlinger, Sammlung der landesrechtlichen Zivilprozeßnormen in Bayern II, 1902 S. 215; Böhm, AG. z. ZPO. Art. 22 Anm. 2; Wagner, AG. z. StPO. Art. 71 Anm. 1; Neumiller, ZPO. Bem. zu § 484. Die landesrechtlichen Vorschriften gelten nicht über den betreffenden Bundesstaat hinaus; das mit der Eidesabnahme befaßte Gericht hat sonach nur die landesrechtlichen Bestimmungen seines Staates zu beachten. Der einem anderen Bundesstaate angehörige

Schwurpflichtige kann sich nach der herrschenden Anschauung nicht darauf berufen, daß er in seinem Heimatstaate von der Eidesleistung befreit sei. Vgl. für den bürgerlichen Rechtsstreit Gaupp-Stein, ZPO. Bem. zu § 484 und Skonietzki-Gelpcke, ZPO. § 484 Anm. 1, für das Strafverfahren Löwe-Rosenberg, StPO. § 64 Anm. 2. Zurzeit gibt es Religionsgesellschaften deren Mitglieder in einigen, nicht aber in allen Bundesstaaten von der Eidesleistung befreit sind. In Bayern kann allerdings auf Grund der mit Absicht gewählten allgemeinen Fassung des Art. 15 AG. ZPO. zurzeit ein besonderer Rechtszustand angenommen werden, der ohne Beschränkung auf bestimmte oder anerkannte Religionsgesellschaften auch die Angehörigen anderer Bundesstaaten hinsichtlich der Befreiung von der Eidesleistung berücksichtigt. Aus den dargelegten Gründen wäre angesichts der für alle Reichsangehörigen bestehenden Pflicht, auf Verlangen vor jedem deutschen Gerichte als Zeuge zu erscheinen, eine einheitliche reichsrechtliche Regelung dieses Gegenstandes das Zweckmäßigste.

Stellv. Direktor Solleder in Frankenthal.

Ist die Zustimmung der Hypothekgläubiger am Erbbaurecht erforderlich zu dessen Verlängerung? Für ein Erbbaurecht das erlöschen soll, wenn ein näher beschriebenes Gebäude nicht binnen bestimmter Frist auf dem belasteten Grundstück fertiggestellt wird, wird die Baufrist verlängert. Ist zur Eintragung dieser Bestimmung die Zustimmung der auf dem Blatt des Erbbaurechts eingetragenen Hypothekgläubiger erforderlich?

So zweifellos die Notwendigkeit der Zustimmung der auf dem belasteten Grundstück im Gleichrang mit oder im Rang nach dem Erbbaurecht eingetragenen Hypothekgläubiger ist (GBO. § 19, BGB. §§ 879, 880), ebenso zweifellos scheint die Entbehrlichkeit der Zustimmung der Hypothekgläubiger auf dem Blatt des Erbbaurechts, weil ihre Rechtslage nur verbessert wird, wenn das Dasein des für sie belasteten Gegenstands verlängert wird. Doch fragt es sich, ob diese Betrachtung des Erbbaurechts von der einen Seite her, seiner Eigenschaft als hypothekfähigen Gegenstandes, hier ausreicht.

Das Erbbaurecht ist in erster Reihe ein Recht an einem Grundstück und nur folgeweise, in dem Maß und in der Weise, wie es als Recht am Grundstück besteht, ein grundstücksgleiches und darum auch hypothekfähiges Recht (BGB. §§ 1012, 1017 I). Schon daraus ergibt sich in sachlicher Beziehung die Notwendigkeit der Zustimmung der Hypothekgläubiger des mit dem Erbbaurecht belasteten Grundstücks gemäß §§ 877, 876, wonach die Einflußlosigkeit der Aenderungen des Rechtsinhalts auf das Recht des Dritten dessen Zustimmung nur bei Rechten entbehrlich macht, die dem jeweiligen Grundstückseigentümer zustehen. Ein solches Recht kann aber das Erbbaurecht nie sein.

In verfahrensrechtlicher Beziehung würde dieser Grund allein schon für die Notwendigkeit der Zustimmung der Hypothekgläubiger ausreichen für den, der als den Betroffenen i. S. des § 19 GBO jeden ansieht, dessen Zustimmung wegen eigenen Interesses das bürgerliche Recht zur Verfügung erfordert (vgl. Güthe, GBO. § 19 Anm. 38, vorletzter Abs. a. E.). Aber auch wer darüber hinaus noch eine Beeinträchtigung desjenigen fordert, der betroffen sein soll i. S. des § 19 GBO., wird wohl zu den gleichen Ergebnis kommen. Da das Erbbaurecht ein grundstückgleiches Recht nur insoweit ist, als es als Belastung am Grundstück zu Recht besteht, wird seine Rechtslage durch die des Grundstücks mitbestimmt: hinter dem Erbbaurecht als unmittelbaren Gegenstand der Belastung und der Befriedigung steht für die Hypotheken am Erbbaurecht das Grundstück selbst als mittelbarer Gegenstand der Belastung und als Grundlage des unmittelbaren Gegenstandes. Aus diesem Grund ist die Einwirkung der Aenderung des Inhalts des Erbbaurechts auf das belastete Grundstück, besonders in dem für das Hypothekenrecht wichtigsten Fall, im Zwangsversteigerungsverfahren, zu untersuchen.

Das Hinausschieben des Erlöschens des Erbbaurechts ist eine stärkere Belastung des Grundstücks. Dieses wird deshalb im Zwangsversteigerungsverfahren einen Ersteher schwerer, insbesondere nur um einen geringeren Versteigerungserlös finden, als wenn es bei dem früheren Erlöschen des Erbbaurechts verblieben wäre. Ist das Erbbaurecht nicht im Mindestgebot zu berücksichtigen, so wird dadurch die Gefahr vergrößert, daß es im Meistgebot keine oder nur teilweise Deckung findet. Der auf das Erbbaurecht treffende Teil des Bargebots dient aber nicht bloß zur Befriedigung des Erbbauberechtigten, sondern in erster Linie zur Befriedigung seiner Hypothekgläubiger. Zwar kann der Hypothekgläubiger sein Recht auf Befriedigung aus dem Hypothekgegenstand nur im Zwangsvollstreckungsverfahren verwirklichen (BGB. § 1147), außerhalb desselben hat er nicht das Recht, Bezahlung seiner Forderung vom Inhaber des Hypothekgegenstandes zu verlangen, sondern nur dieser hat das Recht, nicht auch die Verpflichtung, ihn zu bezahlen. Zwangsvollstreckungsgegenstand ist aber das Erbbaurecht im Zwangsversteigerungsverfahren über das Grundstück nicht, und eine Bestimmung, die es ermöglichte, den Hypothekgläubiger als den Allein- oder Mitberechtigten an dem auf das Erbbaurecht treffenden Teil des Versteigerungserlöses an Stelle des Erbbauberechtigten oder neben ihm bei der Auszahlung des Erlöses zu berücksichtigen, wie es §§ 1291, 1281, 1282 beim Pfandgläubiger an einer Hypothek ermöglicht, fehlt. Hier handelt es sich nicht, wie in diesen Paragraphen, um ein Pfandrecht, sondern um eine Hypothek an dem das Grundstück belastenden Recht. § 1017 I reicht nicht aus, denn der Fall, welcher beim Grundstück vorkommen müßte, um auf die Beteiligung des Erbbauberechtigten am Versteigerungserlös des belasteten Grundstücks entsprechend übertragen werden zu können, wäre der, daß das Eigentum an einem mit Hypotheken belasteten Grundstück die Belastung eines anderen Grundstücks bildete und das ist rechtlich undenkbar. Gleichwohl ist das Recht des Hypothekgläubigers, Befriedigung aus dem auf das Erbbaurecht treffenden Teil des Versteigerungserlöses im Zwangsversteigerungsverfahren des belasteten Grundstücks zu verlangen, nicht zu bezweifeln. Es ergibt sich aus § 9 ZwVG., wo ausdrücklich derjenige, der ein Recht an einem das Grundstück belastenden Recht hat, als Beteiligter anerkannt ist, dem auch die Bestimmung des Termins zur Verteilung des Erlöses zugestellt werden (§ 105 II ZwVG.), die Aufforderung zur Einreichung der Berechnung seiner Ansprüche zugehen muß und der Verteilungsplan zur Einsicht bereit zu halten ist (§ 106 ZwVG.),

und aus § 128 I S. 2 dess. Ges., wo zugunsten eines solchen Drittberechtigten die Eintragung eines Rechts an der Forderung gegen den Ersteher auf den Versteigerungserlös geboten wird, die dem, für den das Grundstück mit einem Recht belastet war, für seinen daraus herrührenden Anspruch übertragen wurde. Hätte der Hypothekgläubiger nicht ein Recht auf Zuteilung eines Betrags aus dem Versteigerungserlös, sondern nur der Versteigerungsschuldner das Recht, ihn daraus bei der Verteilung durch das Gericht befriedigen zu lassen, so könnte für ihn kein Recht auf Befriedigung aus der Forderung auf den Versteigerungserlös, mindestens nicht ohne Zustimmung des Versteigerungsschuldners eingetragen werden. Diese Art der Regelung ist sogar notwendig, wenn das Gesetz den Begriff der Hypothek als des dinglichen Rechts des Gläubigers, aus dem Hypothekgegenstand, sei es auch nur im Weg der Zwangsvollstreckung, seine Forderung bezahlt zu erhalten, folgerichtig durchführen will. Denn ohne dingliches Recht an der Forderung des Erbbauberechtigten auf den Versteigerungserlös, das allein den unmittelbaren Zugriff auf den dem Erbbauberechtigten zugeteilten Betrag des Erlöses gestattet, könnte der am Erbbaurecht Hypothekberechtigte auch nicht im Zwangsvollstreckungsweg seine Befriedigung aus dem Hypothekgegenstand finden, weil dieser, das grundstücksgleiche Recht, untergegangen und nur noch in der Form eines Rechts an dem Ersatzgegenstand, nämlich am Versteigerungserlös, wenn dieser bezahlt, an der Forderung auf den Erlös, wenn dieser noch nicht bezahlt ist, vorhanden ist. Dieser letzte Gesichtspunkt, die Notwendigkeit, dem Hypothekrecht einen Gegenstand für seine Zwangsbefriedigung zu sichern, führt sogar einen Schritt weiter noch dazu, den Hypothekgläubiger am grundstücksgleichen Recht selbst dann durch die Aenderung des Inhalts dieses Rechts als betroffen anzusehen, wenn er nicht Zahlung aus dem Erlös für das Grundstück verlangen könnte.

Das gleiche gilt aber auch, wenn das Erbbaurecht nicht im Mindestgebot zu berücksichtigen ist. Ein länger dauerndes Erbbaurecht vermindert die Aussicht auf ein zum Zuschlag hinreichendes Gebot mit der Folge, daß schließlich, wenn die dem Erbbauberechtigten nachgehenden Berechtigten keine Aussicht auf Erfolg mehr bei einem von ihnen betriebenen Zwangsversteigerungsverfahren haben, ein dem Erbbauberechtigten gleichstehender oder vorgehender Gläubiger die Zwangsversteigerung betreiben muß, bei welcher dann das Erbbaurecht nicht mehr im Mindestgebot Deckung findet.

Die Beurteilung des Betroffenseins aus dem Ergebnis der Zwangsversteigerung ist keine Würdigung nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten an Stelle von rechtlichen. Denn dabei sind keine wirtschaftlichen Zufälligkeiten, wie etwa die Vermögenslage der Bieter und dgl. in Frage, sondern Umstände, welche notwendig, wenn auch nur mittelbar, aus der Aenderung des Rechtsinhalts folgen. Daß diese Umstände auch wirtschaftlicher Natur sind, verbietet nicht ihre Beachtung, sondern fordert sie geradezu, ebenso wie etwa bei der Frage, ob die Aenderung der Art und Weise der Zahlung einer Hypothek die Belastung verschärft oder ob die Aufhebung einer Dienstbarkeit eine am herrschenden Grundstück bestehende Dienstbarkeit berührt. Gegen die Verwertung des Umstands, daß im Zwangsversteigerungsverfahren der Erlös an die Stelle des Grundstücks tritt, kann nicht die Ausnahme in § 876 S. 2 a. E. mit der Begründung angeführt werden, daß dieser damit jede Bedeutung entzogen werde. Die Ausnahme bleibt immer noch von Bedeutung bei solchen Rechten Drittberechtigter, für deren Ausübung ihrem Inhalt nach das mit dem Eigentum am Grundstück verbundene Recht selbst oder der darauf entfallende Teil des für das dienende Grundstück erzielten Erlöses ein untauglicher Gegenstand ist, also wenn das Recht des Drittberechtigten ein Vorkaufsrecht, ein Erbbaurecht, eine Dienstbarkeit, eine nicht auf Geldleistung gerichtete Reallast ist. Die nicht auf eine Geldleistung gerichtete Berechtigung findet, soweit sie sich auf das mit dem belasteten Grundstück verbundene Recht erstreckt (BGB. § 96, vgl. § 314), keinen für sie belastungsfähigen Gegenstand mehr vor, wenn das grundstücksverbundene Recht in seiner belastungsfähigen Gestalt als Grundstücksbestandteil untergegangen und eine für Vorkaufs-, Erbbaurecht, Dienstbarkeit, Sachreallast belastungsunfähige Form, die einer nicht mehr Grundstücksbestandteil bildenden Geldsumme oder Geldforderung, angenommen hat. Dies tritt gerade ein, wenn das grundstücksverbundene Recht im Zeitpunkt des Zuschlags noch bestanden hat. Sein Fortbestehen bis zu diesem Zeitpunkt rettet das Recht des Drittberechtigten an dem grundstücksverbundenen Recht nicht vor dem Untergang und überträgt es auch nicht auf den für das grundstücksverbundene Recht eintretenden Ersatzgegenstand. Durch die Aufhebung des grundstücksverbundenen Rechts wird darum ein Vorkaufsrecht, Erbbaurecht, eine Dienstbarkeit, Sachreallast des Drittberechtigten auch dann nicht betroffen, wenn man die Umwandlung des grundstücksverbundenen Rechts in einen Geldbetrag oder in eine Geldforderung mit in Rechnung zieht. Der Drittberechtigte kann gegen den Inhaber des grundstücksverbundenen Rechts zwar einen Ausgleichsanspruch haben, wenn nicht nach § 812 I BGB., so etwa nach § 281 BGB., wobei die Leistung in dem Dulden der Ausübung des Rechts des Drittberechtigten besteht, aber das ist dann ein schuldrechtlicher Anspruch, während die Ausnahme in § 876 nur nach dem Berührtwerden des dinglichen Rechts fragt.

Das Erfordernis, zur Aenderung des Inhalts des Erbbaurechts die Hypothekgläubiger am Erbbaurecht zur Aenderung seines Inhalts zuzuziehen, bedeutet allerdings eine Erschwerung für den Erbbauberechtigten in dieser Verfügung über sein Recht. Sie bedeutet aber zugleich auch eine Verbesserung der Ausnützbarkeit seines Belehnungswerts insofern, als ein Geldgeber durch die Gewißheit seiner Einflußnahme auf Inhaltsänderungen, die die Sicherheit seiner Hypothek berühren können, sich eher zur Gewährung von Darlehen auf Erbbaurechte entschließen wird. Die Lebensfähigkeit des Erbbaurechts für den Hypothekverkehr wird also dadurch nur gesteigert.

Oberamtsrichter Wilhelm Mayer in München.

Zur Frage der Klagänderung. Die Ausführungen, die RA. Dr. Freiesleben in LZ. 1917, 105 ff. über die Zulässigkeit der Klagänderung macht, geben mir Anlaß zu einer kurzen Erwiderung.

Gewiß, das Verbot der Klagänderung nach Eintritt der Rechtshängigkeit (§ 264 ZPO) gehört „zu den anerkanntermaßen veralteten Vorschriften, die fast nur noch tote Formen ohne Geist sind“, und die Art und Weise, in der es in der Praxis vielfach, wenn

nicht meistens gehandhabt wird, kann oft nicht anders wie als Unfug bezeichnet werden. Nur mit resigniertem Lächeln können wir lesen, daß auf Grund der Novelle von 1898, die neben die Einwilligung des Beklagten die nichterhebliche Erschwerung seiner Verteidigung als Ausnahmefall für das Verbot der Klagänderung gesetzt hat, der Einwand der Klagänderung für das Verfahren erster Instanz kaum mehr praktische Bedeutung habe (so Petersen-Remele-Anger, Zivilprozeßordnung (5) Bem. 1 zu § 264). Im Gegenteil: der Richter ist nur allzu häufig gezwungen, eine Klage, die ihm völlig begründet erscheint, nur deshalb abzuweisen, weil der Kläger während des Rechtsstreites — vielleicht auf Grund von Tatsachen, die er erst durch die Verteidigung des Beklagten erfahren hat und auch nicht früher hat erfahren können — seine Klage ändert und der Beklagte nunmehr den Einwand der Klagänderung vorbringt. Natürlich ist die Folge dieser Klagabweisung nur eine neue Klage mit neuen Kosten und neuer Inanspruchnahme der staatlichen Organe, mit einer wirtschaftlichen Schädigung. Dem Anwalt des Beklagten hieraus einen Vorwurf zu machen, wäre regelmäßig verfehlt; er erfüllt nur seine Pflicht, zugunsten seiner Partei die prozessualen Waffen in die Hand zu nehmen, die ihm das Gesetz hierzu zur Verfügung stellt. Aber auch den Richter trifft im allgemeinen keine Schuld; wenn Freiesleben glaubt, bei zutreffender Auslegung des § 264 ZPO. sei jede unangebrachte Anwendung der Klagänderungseinrede ausgeschlossen, so kann dem — leider — nicht beigestimmt werden.

Freiesleben führt zunächst als falsche Auslegung des § 264 ZPO. an, „zahllose Richter" hielten eine Verteidigung schon dann für wesentlich erschwert, wenn die ursprüngliche Klagbegründung zur Klagabweisung, die geänderte aber voraussichtlich zur Verurteilung führen wird. Daß dies unzutreffend ist, auf einer Verwechslung der Begriffe „Erschwerung der Verteidigung" und „Verschlechterung der Rechtslage" beruht, ist allerdings klar; aber nach meinen praktischen Erfahrungen glaube ich auch nicht, daß dieser Fehler in der Praxis häufig begangen wird.

Der Kernpunkt der Ausführungen von Freiesleben liegt indessen in folgendem. Freiesleben läßt dann, wenn die Verteidigung des Beklagten gegenüber der geänderten Klage genau so leicht oder so schwer ist, wie sie sein würde, wenn das neue Moment schon in der ursprünglichen Klage geltend gemacht worden wäre, die Verteidigung erschwert sein nicht „durch die Aenderung", sondern „gegenüber dem neuen Vorbringen", so daß dann die Klagänderung zulässig sei. Dieser Gedanke, der m. W. bisher noch nicht ausgesprochen ist, vermag aber einer genaueren Prüfung unmöglich standzuhalten. Die Formulierungen „durch die Aenderung" und „gegenüber dem neuen Vorbringen" sagen tatsächlich dasselbe. Das neue Vorbringen war nur möglich auf Grund einer Klagänderung; diese besteht eben in dem neuen Vorbringen. Wenn der Kläger etwa die beiden Klaggründe Vertrag und unerlaubte Handlung zur Verfügung hat und seine Klage zunächst allein auf Vertrag stützt, so ist durch eine nachträgliche Begründung der Klage mit dem Vorliegen einer unerlaubten Handlung die Verteidigung des Beklagten stets dann wesentlich erschwert, wenn er diese nunmehr in ganz anderer Richtung handhaben, insbesondere neue Tatsachen vorbringen und neue Beweise führen muß — ohne jede Rücksicht darauf, ob dieses Vorbringen, diese Beweisführung ihm zu Beginn des Rechtsstreites leichter geworden wäre als jetzt. Maßgebend ist nicht, wie sich die Verteidigung des Beklagten gestaltet hätte, wenn die Klage von vornherein auch das neue Vorbringen enthalten hätte, sondern allein die Frage, inwieweit die Verteidigungsstellung des Beklagten dadurch berührt wird, daß die Klage statt auf Vertrag nunmehr auf unerlaubte Handlung gestützt wird.

Aus diesem unbefriedigenden Zustande bleibt nur der eine Ausweg: eine Aenderung des Gesetzes dahin, daß in erster Instanz eine Klagänderung stets zulässig ist. Einem schikanösen oder auch nur schuldhaften Verhalten des Klägers wird § 95 ZPO. und vor allem auch § 48 GKG., Bestimmungen, auf die dann vielleicht auch die Praxis sich wieder mehr besinnen wird, in den meisten Fällen genügend entgegengetreten. Oder man erweitere den Grundgedanken der §§ 95, 96 ZPO., 48 GKG. durch Einfügung einer neuen Vorschrift dahin, daß die Partei — Kläger oder Widerkläger —, die dadurch, daß sie schuldhafterweise nachträglich die Klage ändert, die Verteidigung der Gegenseite erheblich erschwert, einen Teil der Prozeßkosten zu tragen hat oder im Anschluß an § 48 GKG. mit einer besonderen Gebühr — etwa auch der vollen Gebühr, die bis zu $^3/_{10}$ herabgesetzt werden kann — belastet wird. Ich verkenne nicht, daß durch eine solche Bestimmung die Aufgabe des Gerichtes insoweit erweitert und auch schwieriger gestaltet wird, als dieses nunmehr auch noch die Frage des Verschuldens bei einer Klagänderung zu prüfen hat. Dieser Nachteil wird aber bei weitem dadurch aufgewogen, daß dann in Zukunft in diesem Punkte wenigstens nicht mehr Urteile ergehen können, die formell unanfechtbar der materiellen Rechtslage in keiner Weise entsprechen.

Rechtsanwalt Dr. Kluckhohn in Berlin.

Zur Strafbemessung bei fortgesetztem Vergehen. Eine Mehrheit strafbarer Handlungen, die juristisch zu einer Einheit verwachsen, erhält ihr Gepräge durch die am strengsten zu beurteilende Einzelhandlung.

Dieser Satz ergibt sich nach Denkgesetzen mit zwingender Notwendigkeit.

A, der durch einen Schuß den B fahrlässig verletzt, den C fahrlässig tötet, kann naturnotwendig nicht deswegen, weil er nicht nur getötet, sondern auch B verletzt hat, nach einem milderen Gesetz bestraft werden als derjenige, der durch eine fahrlässige Handlung nur den Tod eines Menschen verschuldet, nicht auch eine Körperverletzung begangen hat.

A hat im Haus des B in offener Schublade liegendes Geld entwendet und nach kurzem einen Schrank erbrochen und hieraus weitere Geldbeträge gestohlen; die zu einer fortgesetzten Tat zusammengefaßten strafbaren Handlungen erhalten ihr Gepräge durch den schweren Diebstahl.

Die Auffassung des Gesetzgebers in der Beurteilung einer strafbaren Handlung hat sich geändert; der Strafrahmen wurde verschärft und eine Handlung, die vorher nur mit Geldstrafe bedroht war, ist jetzt mit Gefängnis bedroht:

A hat nun vor und nach der Strafverschärfung gegen das Gesetz verstoßen; seine Handlungen begründen ein fortgesetztes Vergehen; B hat sich nur nach der Strafverschärfung gegen das gleiche Gesetz verfehlt;

es ist selbstverständlich, daß die Tat des A ceteris paribus nicht milder beurteilt werden kann als die Tat des B; es muß bei Beurteilung der Tat des A der Strafrahmen des strengeren Gesetzes maßgebend sein.

Auf diesen Erwägungen beruht die Vorschrift des § 73 StGB., aber auch der in der Rechtsprechung anerkannte Satz, daß bei einem fortgesetzten Vergehen das letzte strengere Gesetz maßgebend ist, wenn nur eine der Einzelhandlungen unter der Herrschaft dieses Gesetzes begangen ist.

Dieser Satz widerspricht anscheinend dem Grundsatz des § 2 Abs. 1 StGB., wonach eine Handlung nur mit Strafe belegt werden darf, wenn diese Strafe bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde; der Widerspruch ist aber nur ein scheinbarer, weil das fortgesetzte Vergehen erst mit der letzten Einzelhandlung, die noch zu ihm gehört, abgeschlossen ist und schon durch die nach Inkrafttreten des strengeren Gesetzes verübte Einzelhandlung, die an sich den gesetzlichen Tatbestand erfüllt, die Strafe verwirkt wäre, die für das fortgesetzte Vergehen maßgebend ist.

Der Strafrahmen, innerhalb dessen die Strafe für das fortgesetzte Vergehen x, das sich aus den Einzelhandlungen $x_1 + x_2 + x_3$, die unter der Herrschaft des milderen Gesetzes, und den Einzelhandlungen $y_1 + y_2$, die nach Inkrafttreten des strengeren Gesetzes begangen wurden, auszumitteln ist, entspricht dem Strafrahmen, welcher für die Einzelhandlungen y_1 und y_2 gilt.

Ganz anders liegt nun aber die Sache, wenn der Strafrahmen sich nach der Zahl der Einzelhandlungen und ihrer Bedeutung bemißt.

Besteht etwa, wie dies bei Steuervergehungen häufig der Fall ist, die Strafe in dem einfachen oder vielfachen des hinterzogenen oder gefährdeten Abgabebetrages oder wie bei Vergehungen gegen das Höchstpreisgesetz und bei Preiswucher in dem einfachen oder doppelten des übermäßigen Gewinnes, so kann das Gesetz, unter dessen Herrschaft eine oder mehrere Einzelhandlungen begangen wurden, nicht schlechthin für das fortgesetzte Vergehen *in seiner ganzen Ausdehnung* Anwendung finden.

Es soll dies an Hand der Preissteigerungsverordnung näher besprochen werden.

Die Bekanntmachung gegen übermäßige Preissteigerung vom 23. Juli 1915 bedrohte den Preiswucher mit Gefängnis bis zu einem Jahr und mit Geldstrafe bis zu 10 000 *M* oder mit einer dieser Strafen; als Nebenstrafe war zugelassen Einziehung der Vorräte, auf welche sich die strafbare Handlung bezieht, und öffentliche Bekanntmachung des Urteils. Durch Bekanntmachung des Bundesrats zur Fernhaltung unzuverlässiger Personen vom Handel vom 23. September 1915 wurde als weitere Nebenstrafe die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte zugelassen.

Durch die Bekanntmachung vom 23. März 1916 über die Aenderung des Gesetzes betreffend Höchstpreise und der Verordnung gegen übermäßige Preissteigerung, in Kraft getreten am 1. April 1916, wurde nun für das fortgesetzte Vergehen die angedrohte Strafe in folgender Weise verschärft:

Gefängnis bis zu einem Jahr, also von 1 Tag bis 1 Jahr; daneben oder wahlweise Geldstrafe.

Der Mindestbetrag der Geldstrafe ist aber nicht 3 *M* sondern (bei Ausschluß mildernder Umstände) das Doppelte des übermäßigen Gewinnes, der erzielt worden ist oder erzielt werden sollte.

Ist das Doppelte des übermäßigen Gewinnes höher als 10 000 *M*, so tritt an Stelle des Höchstbetrages der Geldstrafe das Doppelte des übermäßigen Gewinnes.

Das Doppelte des übermäßigen Gewinnes ist sohin insoweit gleichzeitig Mindest- und Höchststrafe, also absolute Strafe.

Im Falle mildernder Umstände ist die Geldstrafe das Einfache des übermäßigen Gewinnes bis zu 10 000 *M* oder, wenn das Doppelte des übermäßigen Gewinnes höher ist als 10 000 *M*, das Einfache des übermäßigen Gewinnes bis zum Doppelten des übermäßigen Gewinnes.

Als Nebenstrafen sind zugelassen:

Einziehung der Vorräte, auf welche sich die strafbare Handlung bezieht, öffentliche Bekanntmachung des Urteils, Zulässigkeit der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte.

Es ist also in allen Fällen, in denen der übermäßige Gewinn höher ist als 10 000 *M* für die Verurteilung entscheidend der übermäßige Gewinn, der erzielt wurde und damit der Gewinn aller Einzelhandlungen.

Der Strafrahmen ist sohin verschieden je nach der Zahl der Einzelhandlungen, die sich zu einem fortgesetzten Vergehen zusammenschließen.

Ist der übermäßige Gewinn der Einzelhandlungen $X_1 X_2 X_3 = A_1 A_2 A_3$, der übermäßige Gewinn der Einzelhandlung $Y_1 Y_2 = B_1 B_2$, so würde die Strafe bei Ausschluß mildernder Umstände und *unter der Annahme, daß das Doppelte des übermäßigen Gewinnes, der bei den Einzelhandlungen erzielt wurde, höher ist als 10 000 M*, für die nach dem 1. April 1916 begangenen Einzelhandlungen 2 $(B_1 + B_2)$, für das fortgesetzte Vergehen in seiner Gesamtheit, wenn auch die vor dem 1. April 1916 verübten Einzelhandlungen in Betracht gezogen werden 2 $(A_1 + A_2 + A_3 + B_1 + B_2)$ sein. Für letztere Bemessung der Strafe beim fortgesetzten Vergehen fehlt es aber an jeder gesetzlichen Grundlage; sie würde zu einer Verletzung des Grundsatzes des § 2 Abs. 1 StGB. führen. Hiegegen kann in diesem Fall nicht eingewandt werden, daß die Strafe auch schon durch die nach Inkrafttreten des schwereren Gesetzes begangenen Einzelhandlungen verwirkt ist. Es kann aber auch mit Grund nicht entgegengehalten werden, daß das fortgesetzte Vergehen erst durch die letzte Einzelhandlung abgeschlossen ist; so richtig dies an sich ist, so verlangt doch eine Auslegung des Gesetzes, die seinem Sinn gerecht wird, daß in der Strafe für das fortgesetzte Vergehen nicht für Einzelhandlungen eine Strafe enthalten ist, welche zur Zeit der Begehung der betreffenden Einzelhandlungen noch nicht angedroht war. Würden die mehreren Einzelhandlungen in sachlichem Zusammenfluß stehen, so wäre zweifellos für die Handlungen $X_1 + X_2 + X_3$ die Strafe nach dem milderen Gesetz zu beurteileu, und es würde sich nicht rechtfertigen und erklären lassen, die Strafe um deswillen höher zu bemessen, weil nicht mehrere selbständige Handlungen, sondern nur *eine* aus mehreren unselbständigen Einzelhandlungen sich zusammensetzende Tat verübt wurde.

Die gegenteilige Auffassung müßte auch zu praktisch unhaltbaren Ergebnissen führen:

A hat durch mehrere einzelne Fälle, die vor dem 1. April 1916 begangen wurden, sich eines fortgesetzten Vergehens schuldig gemacht; diese Handlung

kann nur nach den Bestimmungen des Gesetzes vom 23. Juli 1915/23. September 1915 bestraft werden.

B hat sich in gleicher Weise vergangen, es ragt aber die letzte für sich vielleicht verhältnismäßig unbedeutende Einzelhandlung noch in die Zeit nach dem 1. April. Es wäre merkwürdig und unverständlich, wenn deswegen nun B auch wegen aller früheren Einzelhandlungen nach dem schwereren Gesetz geahndet werden müßte.

Richtig verstanden kann die Anwendung des mehrerwähnten vom Reichsgericht aufgestellten Satzes, daß beim fortgesetzten Vergehen das für die letzte Einzelhandlung maßgebende strengere Gesetz die Strafnorm bestimmt, auf den jetzt erörterten Fall — das Doppelte des bei den Einzelhandlungen erzielten übermäßigen Gewinnes ist höher als 10 000 *M* — nur dazu führen, daß der Strafrahmen durch die Summe der Einzelhandlungen bestimmt wird, welche unter der Herrschaft des späteren Gesetzes begangen wurden, daß sohin die Strafe für das fortgesetzte Vergehen 2 ($B_1 + B_2$) ist.

Die Auffassung, daß nur für die nach dem 1. April 1916 liegenden Fälle die Geldstrafe nach den von der Verordnung vom 26. März 1916 aufgestellten Grundsätzen zu bemessen ist, wird auch von Alsberg, Kriegswucherstrafrecht 2. Aufl. S. 157 vertreten; dagegen hat das Landgericht Bamberg in einem Urteil vom 24. April 1917 unter Bezugnahme auf die Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 43 S. 355 und Bd. 44 S. 273 die Strafe nach dem übermäßigen Gewinn aller, auch der vor dem 1. April 1916 abgeschlossenen Geschäfte bemessen.

Nach einer anderen Richtung findet der in diesen Entscheidungen des Reichsgerichts aufgestellte Rechtsatz auch beim Preiswuchergesetz schlechthin und wörtlich Anwendung, insofern als bei fortgesetztem Vergehen des Preiswuchers die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt werden können, wenn auch nur eine einzelne Handlung nach dem Inkrafttreten der Bekanntmachung vom 23. September 1915 begangen wurde, weil auch schon diese Einzelhandlung ausreichen würde, die Ehrenrechte abzusprechen; andererseits würde es aber dem Sinne des Gesetzgebers widersprechen, wenn der Grund zur Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte aus Einzelhandlungen entnommen werden wollte, die vor dem Inkrafttreten der Bekanntmachung vom 23. September 1915 begangen wurden.

Rechtsanwalt Dr. Hommel in Schweinfurt.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

BGB. § 166: Zurechnung der Schlechtgläubigkeit des Vertreters bei dem Erwerb einer Hypothek: Unterscheidung zwischen dem Vertreter bei den Vorverhandlungen, insbesondere bei der Entgegennahme von Aufklärungen tatsächlicher Art, und dem Vertreter bei der Abtretung selbst und zwar bei der Uebergabe des Hypothekenbriefs. Aus den Gründen: Das BG. hat die Gutgläubigkeit des Erwerbes verneint. Es ist hierbei namentlich davon ausgegangen, daß Paul D. über die Tilgung der gesamten Hypothek aufgeklärt gewesen sei, und der Bekl. sich diese Wissenschaft des Paul D. als seines Bevollmächtigten auch selbst zurechnen lassen müsse. Offenbar hat es den Grundsatz des § 166 Abs. 1 BGB. anwenden wollen, daß nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht kommt, soweit die rechtl. Folgen einer Willenserklärung durch die Kenntnis gewisser Umstände beeinflußt werden, und dieser Grundsatz ist allerdings auch in Fällen gutgläubigen Rechtserwerbes durch einen Vertreter anwendbar. Indes das BG. ist augenscheinlich davon ausgegangen, daß eben jener Grundsatz in Fällen einschlägiger Art nicht nur dann Platz greift, wenn eine Stellvertretung beim Rechtserwerbe selbst stattgefunden hat, ein anderer also die den Rechtserwerb begründenden Handlungen als Vertreter vorgenommen hat, sondern auch dann schon, wenn der andere nur bei den dem Rechtserwerbe voraufgegangenen Vorverhandlungen für den Rechtserwerber tätig gewesen ist und hierbei von erheblichen Tatsachen Kenntnis gewonnen hat. Denn die Frage, ob Paul D. auch beim Erwerbe der Hypothek für den Bekl. als dessen Vertreter gehandelt hat, ist im Urteil überhaupt unerörtert geblieben; es ist weder festgestellt worden, daß er namens des Bekl. die Abtretungserklärung des Konkursverwalters vom 24. Mai 1912 angenommen hat, noch daß er den Hypothekenbrief als Vertreter des Bekl. übergeben erhalten und angenommen hat, oder daß überhaupt der Hypothekenbrief an ihn übergeben worden ist. Tatsächlich hat das BG. nur festgestellt, daß Paul D. in der Verhandlung mit Rechtsanwalt J. vom 13. Mai 1912 als Bevollmächtigter des Bekl. gehandelt hat. Diese Verhandlung war aber für den Erwerb der Hypothek selbst von keinerlei rechtlicher Bedeutung und konnte es auch gar nicht sein; auch hatte Paul D. bei jener Verhandlung, da es bei ihr nur auf Aufklärungen tatsächlicher Art abgesehen war, gar nicht einmal die Stellung eines Vertreters im Rechtssinn, also eines Vertreters bei Abgabe einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung, sondern nur die eines tatsächlichen Vertreters. Unter solchen Umständen dem Bekl. unmittelbar das zuzurechnen, was Paul D. bei der Verhandlung vom 13. Mai 1912 erfahren hatte, und die Folgerungen zuzurechnen, die Paul D. auf Grund der erlangten Kenntnis vernünftigerweise ziehen mußte, fehlt es an jedem Rechtsgrund. Ob Gutgläubigkeit oder Schlechtgläubigkeit des Erwerbes anzunehmen ist, läßt sich schlechterdings nur aus der Person dessen ermessen, der die Erwerbshandlung selbst vorgenommen hat. Das eben hat das BG. sichtlich verkannt. Solange noch nicht feststand, wer die Hypothek für den Bekl. erworben hat, ob Paul D. oder er selbst, ließ sich noch nicht einmal entscheiden, auf wessen Gutgläubigkeit oder Schlechtgläubigkeit es gegebenenfalls ankam, und da zurzeit jedenfalls nicht feststeht, daß Paul D. die Erwerbshandlungen vorgenommen hat, so ist das Schlußergebnis des Berufungsurteils einstweilen unhaltbar. Wollte man auf die Abtretungsurkunde vom 24. Mai 1912 zurückgehen, so ergäbe auch sie keinen zuverlässigen Beweis dafür, daß Paul D. damals durch Annahme der Abtretungserklärung wenigstens insoweit bei dem Erwerbe der Hypothek als Vertreter des Bekl. mitgewirkt hat. Nach dem Inhalte der Urkunde erklärte D., daß die Abtretung auf seine Anweisung erfolgt sei und er ihr „zustimme“. Diese Erklärung läßt sich aber am ungezwungensten darauf zurückführen, daß M. seine vermeintlichen Ansprüche an die Vereinsbank auf Rückübertragung der Hypothek und auf Rückgabe des Hypothekenbriefes auch an den Paul D. abgetreten hatte, wie das in der Urkunde selbst angegeben worden, und daß sonach durch die nunmehrige Abtretung der Hypothek an den Bekl. allein die Rechte des D. beeinträchtigt werden konnten, so daß dieserhalb seine Zustimmung zur Abtretung erwünscht und von Bedeutung wurde. Die Sache bedarf somit noch einer weiteren Erörterung. Sollte

sich herausstellen, daß Paul D. den Bekl. auch bei dem Erwerbe der Hypothek wirklich vertreten hat, so wäre es nicht von Belang, ob er es kraft Vollmacht oder ohne Ermächtigung getan hat, weil nämlich der Bekl. durch die nachträgliche Annahme des ihm von D. zugedachten Erwerbes dessen auftragslose Geschäftsführung genehmigt haben würde, und der Grundsatz des § 166 Abs. 1 BGB. auch dann anwendbar wäre (RGZ. 68, 376; JW. 1911, 575[6]). Endlich ist noch darauf hinzuweisen, daß, wenn der Hypothekenbrief erst nachträglich übergeben worden ist, sei es an Paul D. als Vertreter des Bekl., sei es an diesen selbst, es auf deren Gutgläubigkeit oder Schlechtgläubigkeit erst in dem Zeitpunkte der Uebergabe ankäme. (Urt. des V. StS. vom 3. Februar 1917, V 358/1916). E.

4116

II.

Ursächlicher Zusammenhang zwischen Betriebsunfall und Erwerbsunfähigkeit bei Mitwirkung anderer Ursachen. Die Klägerin hatte am 2. August 1907 im Reichspostdienst als Telegraphengehilfin einen Betriebsunfall erlitten, war aus dem Dienst entlassen, durch Verfügung der Oberpostdirektion als völlig erwerbsunfähig anerkannt und ab 15. Januar 1909 im Genuß der entsprechenden Unfallpension. Durch eine vom Reichspostamt am 27. Dezember 1912 bestätigte Verfügung der Oberpostdirektion wurde die aus Anlaß des Betriebsunfalls bestehende Erwerbsbeschränkung auf nur 66⅔ % veranschlagt und der Ruhegehalt der Klägerin ab 1. Januar 1913 entsprechend herabgesetzt. Die Klägerin forderte den ihr gekürzten Gehaltsbetrag. Das BG. wies die Klage ab. Die Revision der Klägerin hatte Erfolg.

Gründe: Der Sachverständige Medizinalrat Dr. St. hatte bejaht, daß die Klägerin am 27. Dezember 1912 voll erwerbsunfähig war, und zur Begründung ausgeführt: bei der Tätigkeit der Klägerin im Haushalt ihres Verlobten und späteren Ehemannes (Eheschließung am 21. Dezember 1910) habe es sich nur um eine Art strohfeuerhaft emporlodernder Arbeitskraft gehandelt, und dasselbe gelte von ihren durch mehrere Zeugen bezeugten späteren Arbeitsleistungen: zu einer Erwerbsfähigkeit gehöre vor allem eine wirkliche Verläßlichkeit auf den Zustand und auf die Ausdauer: beides fehle dieser Kranken ganz bestimmt dauernd wegen ihrer krankhaften Launenhaftigkeit, des starken Wechsels ihres Zustandes und ihrer übermäßigen Empfindlichkeit gegen die kleinsten äußeren Anlässe. Der Berufungsrichter stellt auf Grund dieses Gutachtens fest, daß die Klägerin am 27. Dezember 1912 zu 100 % erwerbsunfähig war, und ferner, die Klägerin habe im Haushalt ihres Verlobten (1910) und später in zwei anderen Haushaltungen eine gewisse Leistungsfähigkeit gezeigt, die nicht geringer zu bewerten sei als die Arbeitsleistung einer nur zu ⅓ erwerbsfähigen Person. Es kann dahinstehen, ob diese letztere Feststellung nicht dem Gutachten widerspricht, und ob sie an sich frei von Rechtsirrtum ist, insofern die von der Klägerin trotz dauernden Mangels jeder — eine Erwerbsfähigkeit erst ergebenden — Verläßlichkeit nur durch strohfeuerartiges Aufraffen ermöglichten Arbeitsleistungen der Arbeitsleistung einer abstrakt gedachten zu ⅓ erwerbsfähigen Person gleichgestellt werden. Denn für die entscheidende Frage der Ursächlichkeit ist es rechtlich ohne Belang, ob nach der Ursache des Verlustes dieser inzwischen angeblich vorhanden gewesenen Erwerbsfähigkeit zu ⅓ gefragt wird, wie der Berufungsrichter tut, — oder ob, — wie der Sachverständige es zu meinen scheint — nach der Ursache gefragt wird, warum die 1910 einsetzende Besserung, statt von Jahr zu Jahr fortzuschreiten und so erst wieder zu einer wirklichen Erwerbsfähigkeit zu führen, in eine erhebliche Verschlechterung umschlug. Die alleinige Ursache findet der Berufungsrichter in der Gesamtheit der Eheerlebnisse der Klägerin: Dies seien äußere Einflüsse, die mit dem Unfall außer allem Zusammenhange stünden. Dieser Rechtsanschauung kann nicht beigepflichtet werden. Die Eheerlebnisse trafen den Gesamtzustand der Klägerin, nicht nur ihre schon vor dem Unfall vorhandene hysterische Anlage, sondern recht eigentlich den Zustand, wie er sich infolge des Unfalls aus der ursprünglichen hysterischen Anlage herausgelöst hatte: Darum eben konnten die Eheerlebnisse so wirken, wie sie gewirkt haben. Aus der Verstrickung von Ursächlichkeiten, zu welcher die Eheerlebnisse als neue Reihe hinzutraten, kann der Unfall gar nicht herausgeflochten werden: er ist gerade die Hauptsache, er hatte die hysterische Anlage zur Zerrüttung des Allgemeinbefindens der Klägerin entwickelt: und auf diese so zerrüttete Persönlichkeit waren die Eheerlebnisse eingestürmt. Daß die Folgen der Eheerlebnisse dieselben gewesen wären, wenn nur die hysterische Anlage bestanden hätte, der Unfall aber gar nicht vorgekommen wäre, das hat der Berufungsrichter nicht festgestellt, und das konnte nach Lage der Sache gar nicht festgestellt werden. Es ist ein unabwendbarer Zufall, ob den von einem Unfall Betroffenen glückliche oder widrige Schicksale zuteil werden: Die Besserung oder Verschlechterung des Zustandes durch solche Schicksale beruht immer auf der Miturfächlichkeit des durch den Unfall geschaffenen Zustandes. Andernfalls würde, — während jede Besserung den Schadenersatz- oder Renten- oder Unfall-Pensions-Pflichtigen entlastet, — dem Unfall-Betroffenen zum Schaden gereichen, daß er das Unglück hatte, widrige, seine Gesundheit weiter schädigende Schicksale zu erleben. Die strittige Ursächlichkeit ist demnach zu bejahen. (Urt. des III. ZS. vom 3. April 1917, III 430/16). —e—

4110

III.

Keine Zuständigkeit der deutschen Gerichte für Ehescheidungsklagen polnischer Staatsangehöriger mosaischen Glaubens. Die kriegerische Besetzung eines Landes bewirkt rechtlich noch keine Aenderung der Staatshoheit in den Staatsgrenzen. Die Verordnungen des Oberbefehlshabers Ost und des Generalgouverneurs von Warschau sind ausländisches Recht. Derzeitige staatsrechtliche Stellung Polens. Die bei einem deutschen Gerichte erhobene Ehescheidungsklage eines russisch-polnischen Staatsangehörigen war vom OLG. wegen Unzuständigkeit der deutschen Gerichte abgewiesen worden; die Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen: Die Entscheidung des OLG. beruht auf folgenden Erwägungen: Sowohl die Kl. wie der Bekl. seien russ. Staatsangehörige. Auf die Scheidung sei daher § 606 Abs. 4 ZPO. anzuwenden. Hiernach könne die Scheidungsklage in Deutschland nur erhoben werden, wenn das deutsche Gericht nach dem maßgebenden russischen Rechte für die Scheidung zuständig sei. Dies sei zu verneinen. Für Scheidungsklagen von Juden russisch-polnischer Abstammung gelte materiell das Recht des jüdisch-talmudischen Gesetzbuchs Even-Höeser. Was das Verfahren anlange, so seien im Warschauer Gerichtsbezirke, wozu auch Lodz gehöre, für die Juden allerdings die Zivilgerichte, also die örtl. Bezirksgerichte zuständig und nicht, wie für die Juden in Rußland sonst, die geistl. Gerichte der Rabbiner. Die Entscheidungen deutscher Gerichte in Ehescheidungssachen russischer Staatsangehöriger würden aber grundsätzlich für Rußland als nicht rechtsverbindlich anerkannt. Nach allgemeiner Regel erlangten nur die Entscheidungen von Gerichten der Länder in Rußland Rechtskraft, mit denen Rußland über diesen Punkt Traktate und Konventionen abgeschlossen habe. Zwischen Deutschland und Rußland bestehe eine derartige Konvention nicht. Hierin sei während der Dauer der Besetzung von Russisch-Polen durch Deutschland eine Aenderung nicht eingetreten. Die letztere Ansicht wird von der Revision als rechtsirrig bekämpft. Mit diesem Angriffe kann aber die

Revision keinen Erfolg haben. Nach § 606 Abs. 4 ZPO. ist zu prüfen, ob das inländ. Gericht auch nach den Gesetzen des Staates zuständig ist, dem der bekl. Ehemann angehört. Da dieser dem Königreich Polen, und zwar dem jetzt von Deutschland besetzten Gebiete entstammt, da ferner das russische Recht eine besondere polnische Staatsangehörigkeit anerkennt (Art. 3 BGB. für das Königreich Polen), so hat das OLG. mit Recht das in Russisch-Polen geltende Recht angewendet. Dieses ist aber noch heute ausländisches Recht. Denn durch die kriegerische Besetzung eines Landes wird rechtlich keine Veränderung in den Staatshoheiten und den Staatsgrenzen herbeigeführt. Das besetzte Gebiet wird nicht ohne weiteres dem Staate, durch dessen Truppenmacht es eingenommen ist, einverleibt, es bleibt vielmehr Ausland. Allerdings wird die feindliche Staatsgewalt der Ausübung nach tatsächlich ausgeschaltet, und an ihre Stelle tritt für die Dauer und den Bereich der Besetzung die des besetzenden Staates. Auf diesem Standpunkte steht das Haager Abkommen betr. die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs vom 18. Okt. 1907, RGBl. 1910, 107, Art. 42—56 der Ordnung, wobei hier dahingestellt bleiben kann, ob diese im gegenwärtigen Kriege als formelles Recht gilt. (Vgl. Art. 2 des Abkommens). Die Grundsätze sind auch anerkannt im Urteile des RG. FS. vom 26. Juli 1915, Sächs. Arch. 1916, 25 und DJZ. 1916, 134, und sie entsprechen der in der Rechtslehre überwiegend vertretenen Meinung. Aus diesem Grunde müssen die vom Oberbefehlshaber Ost und vom Generalgouverneur von Warschau für das von Deutschland besetzte Gebiet erlassenen Verordnungen nach wie vor als ausländisches Recht angesehen werden. Daran ändert der Umstand nichts, daß für dieses Gebiet die deutsche ZPO. eingeführt ist (§ 3 VO. v. 21. März 1915 VBl. S. 12, § 4 der Neufassung v. 18. Nov. 1916, daselbst S. 58) und daß nach der VO. v. 24. Jan. 1916 (VBl. S. 4) deutsche Schuldtitel im Generalgouvernement Warschau als inländische gelten und daß ihre Vollstreckbarkeit ausschließlich nach deutschem Rechte beurteilt werden soll. Denn das deutsche Recht gilt danach in Polen nicht als solches, sondern als dortiges inländisches Recht. Wenn also das OLG. diese Vorschriften zu Unrecht nicht angewendet hat, so liegt nicht eine Verletzung deutschen, sondern ausländischen Rechts vor, und die Feststellung des Berufungsgerichts, daß in Russisch-Polen nach wie vor deutsche Scheidungsurteile nicht anerkannt werden, ist nach § 562 ZPO. für das Revisionsgericht bindend. An dieser Rechtslage ist durch die Kundgebung des Deutschen Kaisers vom 5. Nov. 1916 (VBl. S. 10) nichts geändert. Russisch-Polen ist trotzdem Deutschland gegenüber Ausland geblieben, mag man nun annehmen, daß es bis zur endgültigen Errichtung des Königreichs Polen Bestandteil des Russischen Reiches bleibt, oder daß es schon jetzt von Rußland getrennt ist und ein selbständiges, wenn auch noch nicht fertiges Staatengebilde darstellt. Die von der Revision als möglich hingestellte Auffassung, daß die Polen während des Uebergangsstadiums keinem Staate angehören und daß aus diesem Grunde die Voraussetzungen des § 606 Abs. 4 ZPO. überhaupt nicht vorlägen, trifft nicht zu. Die gegenteilige Auffassung hat in der Wahlordnung für die Städte des Generalgouvernements Warschau vom 1. Nov. 1916 (VBl. S. 116) Ausdruck gefunden, indem dort im § 1 das aktive Wahlrecht u. a. von der „Staatsangehörigkeit im Königreich Polen" abhängig gemacht ist. (Urt. d. IV. ZS. v. 22. März 1917, IV 5 1917). Schi.

4129

IV.

Nichtigkeit eines sog. Kastellanvertrages. Rückforderung der auf Grund des Vertrages geleisteten Sicherheit. BGB. §§ 134, 812, 817 Satz 2. Durch Vertrag vom 4. Juni 1913 pachteten der Kläger und P. von dem Beklagten den gesamten Restaurationsbetrieb einschließlich kalter Küche im Reichshallentheater. Die in dem Vertrage vereinbarte Sicherheit wurde von dem Kläger gestellt. Dieser verlangte die Rückzahlung u. a. mit der Begründung, der Vertrag sei wegen Verstoßes gegen die §§ 33, 45 GewO. nichtig. Das BG. verurteilte den Beklagten. Seine Revision wurde zurückgewiesen.

Gründe: Das BG. folgert aus der ganzen Sachlage, daß der Wille der Vertragsteile bei Abschluß des Vertrags vom 4. Juni 1913 dahin ging, die beiden Pächter sollten den Schankwirtschaftsbetrieb im Reichshallentheater ohne Erwirkung der erforderlichen polizeilichen Genehmigung nur auf Grund der dem Beklagten erteilten Erlaubnis in ihrem Namen und für ihre Rechnung betreiben. Diese Feststellung liegt auf tatsächlichem Gebiet und ist ohne Rechtsverstoß getroffen. Daß jener Wille, der in dem schriftlichen Vertrage selbst keinen Ausdruck gefunden hat, aus dem späteren Verhalten der Vertragsteile entnommen wird, ist nicht rechtsirrig. Diese Feststellung trägt aber die Entscheidung, daß der Pachtvertrag, weil er auf ein nach den §§ 33, 147 Nr. 1 GewO. verbotenes Ergebnis abzielte, nach § 134 BGB. nichtig ist. Die Ansicht der Revision, zu den Merkmalen des sog. Kastellanvertrags gehöre es, daß dem nunmehrigen Inhaber des Schankbetriebs der Schein eines bloßen Stellvertreters des Konzessionsinhabers gegeben werde, ist nicht zutreffend. Die Nichtigkeit des Kastellanvertrags beruht nicht auf § 138, sondern auf § 134 BGB., und dieser erklärt nicht etwa nur zur Umgehung des Gesetzes geschlossene Geschäfte, sondern auch — sogar in erster Linie — solche, die offen und unmittelbar gegen das Verbotsgesetz verstoßen, für unwirksam. Es genügt also, daß der nach den obigen Bestimmungen der GewO. unerlaubte Wirtschaftsbetrieb zum Gegenstande des Vertrags gemacht ist, daß der Vertrag nach seinem Inhalte gegen das Verbotsgesetz verstößt, wie der erkennende Senat bereits in dem Urteil vom 22. Oktober 1915 (III 115/1915, LZ. 1916, 318) ausgesprochen hat. Damit stehen auch die den Kastellanvertrag betreffenden früheren Entscheidungen des Reichsgerichts (RGZ. Bd. 39 S. 268 f., Bd. 63 S. 145, Bd. 67 S. 323, Bd. 84 S. 305; Gruch. Bd. 50 S. 919, S. 921; JW. 1912 S. 456; Warneyer Rechtspr. 1. Jahrg. S. 276 Nr. 371, 2. Jahrg. S. 421 Nr. 443)[1]) nicht in Widerspruch; sie betreffen zwar meist Fälle, in denen der Pächter zum Schein zum Stellvertreter bestellt ist, erklären dies aber nicht zur Voraussetzung für die Nichtigkeit des Vertrags. Die weitere Annahme des Berufungsgerichts, daß der Rückforderung der Sicherheit die Vorschrift des § 817 Satz 2 BGB. nicht entgegensteht, steht im Einklange mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ. Bd. 67 S. 326; JW. 1912 S. 862; LZ. 1916, 689), nach der als Leistung, deren Rückforderung nach dieser Vorschrift ausgeschlossen ist, nur die Gewährung eines solchen Vermögensvorteils anzusehen ist, der endgültig in das Vermögen des Empfängers übergehen bestimmt ist, nicht aber eines Vorteils, der — wie eine bestellte Sicherheit — nur zu vorübergehenden Zwecken dem Vermögen zugeführt wird und schon seiner Natur nach zurückgewährt werden muß, soweit nicht später ein Grund für seinen dauernden Uebergang in das Vermögen des Empfängers eingetreten ist. Es bedarf daher keines Eingehens auf die von der Revision angegriffene Begründung des Berufungsgerichts. Gemäß §§ 812, 818 BGB. kann endlich der Kläger die Rückgabe der bestellten Sicherheit verlangen, ohne daß er den Nachweis zu erbringen braucht, daß der Beklagte auch aus ungerechtfertigter Bereicherung keine Ansprüche gegen ihn habe. Vielmehr wäre es Sache des Beklagten gewesen, seine Ansprüche darzulegen. (Urt. des III. ZS. am 24. April 1917 III, 20/17). —e—

4112

[1]) S. auch BayZfR. 1916, 46.



V.

Erfordernisse einer wirksamen Aufnahme des Rechtsstreits; ZPO. §§ 239, 249, 250. Aus den Gründen: Die Revision ist nicht zulässig, da die Revisionsfrist nicht gewahrt ist. Nach der am 29. Febr. 1916 erfolgten Zustellung des Berufungsurteils war der Lauf der Revisionsfrist durch die wegen Todes der Bekl. zu 1 von dem OLG. beschlossene Aussetzung des Verfahrens, welcher Beschluß am 25. März zugestellt ist, unterbrochen worden. Klägerin hat darauf die unter 1 a und 1 b bezeichneten Bekl. unter der Behauptung, daß sie die alleinigen Erben der Bekl. zu 1 seien, und den Prozeßbevollmächtigten der Bekl. zur Aufnahme des Verfahrens zu dem auf den 4. Okt. 1916 bestimmten Verhandlungstermine geladen. In diesem Termine hat in Anwesenheit des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin der Prozeßbevollm. aller Bekl. erklärt, daß er die Rechtsnachfolge zugestehe. Durch Schriftsatz vom 17. Nov. 1916, der am gleichen Tage bei dem OLG. eingegangen ist, hat demnächst dieser Prozeßbevollmächtigte angezeigt, daß er für die Bekl. zu 1 a und 1 b als Erben der Bekl. das Verfahren aufnehme. Der Vertreter der Revisionskläger will den Beginn der durch Beendigung der Aussetzung des Verfahrens von neuem in Lauf gesetzten Revisionsfrist (§ 249 ZPO.) erst vom 17. Nov. an rechnen, weil über die Aufnahme des Verfahrens, die in der Verhandlung vom 4. Okt. 1916 nicht erklärt sei, ein Zwischenurteil habe ergehen müssen. Allein für ein Zwischenurteil war kein Raum. Besteht zwischen den Parteien darüber Streit, ob die behauptete Rechtsnachfolge eingetreten ist, so ist hierüber nach § 239 ZPO. durch Zwischenurteil zu entscheiden und es hat die die Rechtsnachfolge feststellende Entscheidung dann zugleich die Wirkung einer Aufnahme des Rechtsstreits. Die Rechtsnachfolge war aber hier nach dem Zugeständnis des Prozeßbevollmächtigten der Bekl. in der Verhandlung vom 4. Okt. 1916 nicht streitig. Eine Entscheidung dahin, daß der Rechtsstreit aufgenommen sei, brauchte nur zu ergehen, wenn die Rechtsnachfolger die Aufnahme verweigert hätten (vgl. Skonietzki-Gelpke Anm. 12 zu § 239 ZPO.). Daß es einer besonderen Entscheidung über die Aufnahme nicht bedarf, wenn im Termine die beiden Parteien erscheinen und der Rechtsnachfolger die Rechtsnachfolge zugesteht, hat der Senat in Uebereinstimmung mit Stein Anm. IV 4 zu § 239 ZPO. auch bereits in den Urt. vom 22. Febr. 1915, IV. 410/14 und 26. Juni 1916, IV 583/14 angenommen. Die Aufnahme des Verfahrens erfordert auch nicht eine ausdrücklich hierauf gerichtete Erklärung der Rechtsnachfolger im Verhandlungstermine. Der Zweck des Termins war dadurch, daß die zur Aufnahme des Verfahrens geladenen Bekl. die Rechtsnachfolge im Termine zugestanden, vollständig erreicht. Eine Verhandlung zur Hauptsache hat sich nur deshalb nicht angeschlossen, weil in der Berufungsinstanz nach Erlaß des Berufungsurteils nichts mehr zu verhandeln war und die Ladung zur Aufnahme nur dazu diente, die Revisionsfrist in Lauf zu setzen. Beide Teile haben durch Abgabe des Zugeständnisses die Sache als erledigt angesehen und es kann daher die Zugeständniserklärung nur in dem Sinne verstanden werden, daß damit die Aufnahme des Verfahrens erklärt ist. Die erst am 24. Nov. 1916 eingelegte Revision ist hiernach verspätet. (Beschl. IV. ZS. vom 22. Juni 1917 IV 384/1916). Schie.

4128

VI.

Beginn der Rechtsmittelfrist, wenn eine Partei im Verfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war. Der Schadensersatzanspruch des Klägers wurde vom Landgericht dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die am 9. Dezember 1915 von der Beklagten eingelegte Berufung wurde als unzulässig verworfen, weil das landgerichtliche Urteil der Bekl. bereits am 22. Oktober 1915 zugestellt worden sei. Am 25. Februar 1916 stellte die Beklagte das landgerichtliche Urteil ihrerseits dem Kläger zu und legte am 10. März 1916 abermals Berufung ein. Sie führte aus, daß die erste Zustellung ungültig sei, da sie, die Beklagte, nicht nach den Gesetzen vertreten gewesen sei. Als ihr gesetzlicher Vertreter war nur der Gemeindevorsteher bezeichnet, während ihre gesetzliche Vertretung nach § 44 der Landgemeindeordnung für die Rheinprovinz dem Bürgermeister und Gemeindevorsteher zusammen zusteht. Erst mit der Urteilszustellung vom 25. Februar 1916 sei, so behauptet die Beklagte, ihre Vertretung demgemäß geordnet worden. Das Berufungsgericht verwarf auch diese Berufung als verspätet und demgemäß unzulässig. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen.

Gründe: Zutreffend nimmt das BG. an, daß die Frist zur Einlegung der Berufung durch die Zustellung vom 22. Oktober 1915 in Lauf gesetzt wurde, auch wenn die Beklagte damals nicht durch ihre richtigen gesetzlichen Vertreter vertreten gewesen sein sollte. Das Urteil, das ergeht, ohne daß die Partei ordnungsmäßig gesetzlich vertreten ist, ist kein völliges Nichts, kein Nichturteil, dessen Scheinwirksamkeit jederzeit im Zwangsvollstreckungsverfahren oder durch eine negative Feststellungsklage beseitigt werden könnte. Dies erkennt die Prozeßordnung dadurch an, daß sie für den Fall des Erlasses eines solchen Urteils in § 579 Nr. 4 die Nichtigkeitsklage gibt. Die Nichtigkeits- wie die Restitutionsklage setzen nach § 578 Abs. 1 ein durch rechtskräftiges Urteil geschlossenes Verfahren voraus. Ob dies auch für die Nichtigkeitsklage des § 579 Nr. 4 gilt, ist zwar streitig, aber mit RGZ. Bd. 7 S. 361 (362) und Bd. 61 S. 418 (420) anzunehmen. Die Bestimmung des § 586 Abs. 3 ZPO. rechtfertigt weder durch ihren negativen, die Anwendung der Vorschriften des Abs. 2 ausschließenden, noch durch ihren positiven, den Beginn der Notfrist für die Erhebung der Nichtigkeitsklage aus § 579 Nr. 4 regelnden Inhalt die Annahme, daß der in § 578 Abs. 1 allgemein ausgesprochene Grundsatz hier preisgegeben sei. Nicht durch den negativen Inhalt, denn die Vorschriften des Abs. 2, deren Anwendung Abs. 3 für den Fall des § 579 Nr. 4 ausschließt, sind nur die, daß die Frist mit dem Tage beginnt, an dem die Partei von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erhalten hat, und daß nach Ablauf von 5 Jahren seit dem Tag der Rechtskraft die Klagen unstatthaft sind. Wenn im ersten Satze des Abs. 2 weiter gesagt ist, daß die Frist nicht vor eingetretener Rechtskraft des Urteils beginnt, so ist hiermit nicht eine selbständige Vorschrift dahin erlassen, daß die Klagen erst nach Eintritt der Rechtskraft zulässig seien, sondern es ist nur der Bestimmung über den Beginn des Fristlaufes die aus dem Grundsatz des § 586 Abs. 1 sich ergebende notwendige Folgerung beigefügt. Aber auch nicht durch ihren positiven Inhalt, denn es ist hier nur bestimmt, von welchem Zeitpunkt die Notfrist für die Nichtigkeitsklage des § 579 Nr. 4 läuft; darüber, ob zuvor das Urteil Rechtskraft erlangt haben müsse, ist hier nichts gesagt und brauchte nichts gesagt zu werden, da dies in § 578 Abs. 1 geregelt war. Geht man somit davon aus, daß der Grundsatz des § 578 Abs. 1 auch für die Nichtigkeitsklage des § 579 Nr. 4 gilt, so ergibt sich aus § 586 Abs. 3, daß das Urteil rechtskräftig werden kann, obwohl die Partei in dem Verfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war, und ohne daß das Urteil ihr selbst oder ihrem richtigen gesetzlichen Vertreter zugestellt worden wäre, daß also ein solches Urteil auch durch Ablauf der Rechtsmittel- oder Einspruchfrist nach der Zustellung an einen falschen gesetzlichen Vertreter rechtskräftig wird. Aber auch wenn man annähme, daß die Nichtigkeitsklage aus § 579 Nr. 4 die Rechtskraft des Urteils nicht voraussetze, so würde doch die Einführung dieser Nichtigkeitsklage nur gerechtfertigt sein, wenn die Möglichkeit anerkannt wird, daß ein Urteil, das in einem Verfahren ergeht, in dem die Partei nicht ordnungsmäßig vertreten war, rechtskräftig wird,

ohne daß es der Partei selbst oder ihrem richtigen gesetzlichen Vertreter zugestellt wäre. Leugnete man diese Möglichkeit, so würden Rechtsmittel und Nichtigkeitsklage regelmäßig nebeneinander gegeben sein, die Notfristen für beide von dem gleichen Zeitpunkt beginnen. Das kann nicht beabsichtigt gewesen sein. Auf der Auffassung, daß die Zustellung des Urteils an den unrichtigen gesetzlichen Vertreter, der die nicht prozeßfähige Partei im Verfahren vertreten hatte, die Rechtsmittelfrist in Lauf setzt, beruhen auch die Urteile des Reichsgerichts, welche den Personen, die ohne gesetzliche Vertreter zu sein, die Partei bisher als angebliche gesetzliche Vertreter vertreten haben, die Befugnis zuerkennen, die Sache in die obere Instanz zu bringen — vgl. RGZ. Bd. 29 S. 408, Urt. vom 2. Oktober 1900 VII 148/1900 (JW. 1900, 750[13]), vom 19. Dezember 1914 III 167/14 (LZ. 1915, 508[18] und 627[22] und JW. 1915, 250[13]). Siehe auch Urt. vom 21. Oktober 1915 IV 136/15 (GruchBeitr. Bd. 60 S. 689) — denn die Einlegung der Berufung und Revision kann nicht vor Zustellung des Urteils erfolgen; der Zustellung durch oder an den unrichtigen gesetzlichen Vertreter wird also durch die Zulassung des Rechtsmittels die Bedeutung zuerkannt, daß sie die Rechtsmittelfrist beginnen läßt. Die gegenteilige Meinung würde auch mit den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs schlechthin unvereinbar sein. Sie würde bei allen Urteilen, die eine nicht prozeßfähige Partei betreffen, die Möglichkeit eröffnen, ohne jede Zeitbeschränkung, insbesondere sogar noch im Zwangsvollstreckungsverfahren, die rechtliche Wirksamkeit mit der Behauptung anzufechten, die Partei sei im Verfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten gewesen und das Urteil habe, da es weder dem richtigen gesetzlichen Vertreter noch der Partei selbst, nachdem diese prozeßfähig geworden, zugestellt sei, die Rechtskraft nicht erlangt. Dies würde, zumal eine unrichtige oder ungenaue Bezeichnung der gesetzlichen Vertreter erfahrungsmäßig nicht selten ist, die Rechtssicherheit in hohem Maße gefährden. (Urt. des III. ZS. vom 2. März 1917, III 434/16). —e—

4109

VII.

Haftung der Gemeinde für einen vom Bürgermeister als Vorsitzenden des Vorstandes der Gemeindesparkasse, wenn auch unter Ueberschreitung seiner Vertretungsmacht, betrügerisch erwirkten und zum eigenen Nutzen verbrauchten Kontokurrentvorschuß. BGB. §§ 31, 89, 823 Abs. 2, StGB. § 263.[1]) Die klagende Landeskreditkasse in C. verlangte von der beklagten Landgemeinde Kl. die Bezahlung eines Betrages von 10000 *M*, den im Jahre 1913 der damalige Bürgermeister B. namens des Vorstandes der Gemeindesparkasse als Kontokurrentvorschuß erbeten und erhalten, aber für sich verbraucht hatte. Die erste Instanz erachtete die Haftung der Beklagten nach §§ 31, 89, 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 263 StGB. für begründet, sprach aber wegen mitwirkenden Verschuldens der Klägerin dieser nur ein Viertel des Schadens zu. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin wurde die Beklagte im vollen Umfange im Sinne der Klage verurteilt. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: B. war als Bürgermeister nach §§ 45, 59 Nr. 7 LandGemO. für Hessen-Nassau vom 4. August 1897 berechtigt, die Gemeinde nach außen zu vertreten und in ihrem Namen — vorbehaltlich der Formvorschrift für rechtsgeschäftliche Urkunden — mit Behörden und Privatpersonen zu verhandeln. Als Vorsitzender des Sparkassenvorstandes, den die Satzungen als Vertreter der Sparkasse bezeichnen, hatte er an den Beschlüssen dieses Vorstandes mitzuwirken und für ihren Vollzug zu sorgen. In den Bereich seiner Geschäftsaufgabe gehörte es daher auch, den Briefwechsel mit Dritten zu führen. Nur Urkunden, die die Sparkasse verpflichten sollen, müssen nach § 5 des Statuts außer von dem Bürgermeister oder dessen Stellvertreter noch von einem zweiten Vorstandsmitglied, das gleichzeitig Mitglied des Gemeindevorstandes ist, unterzeichnet und mit dem Sparkassensiegel versehen sein. Wenn B. die ihm nach Gesetz und Satzung zustehende Aufgabe dazu mißbrauchte, um auf Grund eines von ihm allein unterzeichneten Schreibens mittels eines gefälschten Beschlusses des Sparkassenvorstandes und gefälschter Quittungen der zuständigen Kassenbeamten und unter Verwendung des zu seiner Verfügung stehenden Gemeindesiegels die Klägerin zu täuschen und zur Hergabe der 10000 *M* zu bestimmen, so handelte er in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen, und die Beklagte haftet nach §§ 31, 89 BGB. für den Schaden, den seine nach § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 263 StGB. zum Schadensersatze verpflichtende Handlung der Klägerin zufügte, wenngleich B. dabei nicht in den Grenzen seiner Vertretungsmacht blieb. Auf den gleichen Erwägungen beruht das Urteil des VI. ZS. vom 6. März 1913 VI 440/12 JW. 1913 S. 587, das die Haftung einer unter die Städteordnung vom 30. Mai 1853 fallenden Stadtgemeinde für unerlaubte Handlungen des Bürgermeisters und Vorsitzenden des Kuratoriums der städtischen Sparkasse behandelt. Es besteht kein Anlaß, diesem Urteil, dessen Gründe die Revision nachzuprüfen bittet, in irgendeinem Punkt entgegenzutreten. Es ist auch sonst schon wiederholt ausgesprochen worden, daß ein Handeln innerhalb der Vertretungsmacht für die Anwendung der §§ 31, 89 BGB. nicht erforderlich ist, und daß im Falle der Gesamtvertretung die unerlaubte Handlung auch nur eines Mitgliedes dieser Vertretung genügt (vgl. Urt. des erkenn. Senats vom 2. Januar 1912 III 92/11 JW. 1912 S. 283,[*]) ferner RGZ. 57, 93; 68, 284). Daß die Klägerin durch die betrügerische Handlung des B. geschädigt worden ist, unterliegt keinem Bedenken. Denn nur auf diese Weise wurde es möglich, daß B. das Geld in die Hand bekam und für sich verbrauchte. Was die Frage des mitwirkenden Verschuldens (§ 254 BGB.) betrifft, so mußte die Klägerin allerdings in ihrem eigenen Interesse — nicht auch, wie die Revision meint, in dem der beklagten Gemeinde — die Vertretungsmacht des B. prüfen und auch darauf bedacht sein, daß die Beklagte die vorgeschriebenen Kontokurrentbedingungen einhielt. Zugunsten der Klägerin muß aber berücksichtigt werden, wie sich der Geschäftsverkehr zwischen ihr und der Beklagten tatsächlich abgewickelt hatte. Schon im Jahre 1907 hatte B. das Ersuchen um Gewährung eines Darlehens von 20000 *M* im Namen des Sparkassenvorstandes allein unterschrieben, und der aus der damaligen Kreditgewährung entstandene Geschäftsverkehr hatte sich ordnungsmäßig entwickelt, ohne daß die Beklagte das Verfahren des B. mißbilligte. Auch in späteren Fällen hat B. wiederholt Schriftstücke, die, wie z. B. Saldoanerkenntnisse und die Ueberweisung von 5000 *M* an die Mitteldeutsche Kreditbank in M., verpflichtende Bedeutung hatten, allein unterzeichnet. Unter diesen Umständen, aus denen das BG. sogar eine stillschweigende Ermächtigung zur alleinigen Unterzeichnung verpflichtender Erklärungen durch B. abgeleitet hat, kann es der Klägerin nicht zum Vorwurf gemacht werden, wenn sie bei dem Ersuchen um Gewährung eines neuen Kontokurrentvorschusses an der alleinigen Unterzeichnung durch B. keinen Anstoß

[1]) Ebenso: Haftung einer Kirchengemeinde (Preußen) für die vom Pfarrer und Vorsitzenden des Gemeindekirchenrates betrügerisch erwirkte Herausgabe von Staatsschuldverschreibungen gegen Löschung von Einträgen im Staatsschuldbuch (Urt. des III. ZS. vom 2. März 1917 III 385/16). Vgl. bayer. KirchengemO. Art. 36, 37, 53 Abs. 1, 56 Abs. 4.

[*]) Diese Zeitschr. 1912 S. 178.



genommen hat. Das Wesentliche für die Klägerin war der Beschluß des Sparkassenvorstandes, den B. in der Form einer beglaubigten Abschrift beigelegt hatte. An eine Fälschung brauchte sie nach Lage der Sache nicht zu denken. Daran ändert auch nichts der Umstand, daß den gefälschten Quittungen nicht das richtige Siegel „Gemeinde-Spar- und Leihkasse Kl.", sondern ein früher gebrauchtes „Flecken-Spar- und Leihkasse Kl." beigefügt war. Denn der Unterschied in den beiden Siegeln war, wie das BG. zutreffend hervorhebt, leicht zu übersehen, und für die Richtigkeit der Beschlußabschrift sprach die mit dem Gemeindesiegel versehene Beglaubigung, für die Echtheit der Quittungen das ordnungsmäßig unterstempelte „Visum" des Bürgermeisters. Ein Verschulden der Klägerin kann nur darin gefunden werden, daß sie nicht von Anfang an auf einer genauen Einhaltung der Kontokurrentbedingungen und der ihr bekannten Satzungen der Beklagten, insbesondere auf dem Erfordernis zweier Unterschriften bei verpflichtenden Erklärungen nach § 5 des Statuts, bestand. Dieses Verschulden tritt aber gegenüber dem von der Beklagten zu vertretenden betrügerischen Vorgehen des Bürgermeisters derart zurück, daß eine Einschränkung der Ersatzpflicht nach § 254 BGB. nicht gerechtfertigt ist. Dies muß umsomehr gelten, als, wie das BG. mit Recht hervorhebt, die Beklagte selbst in der Person der übrigen Mitglieder des Sparkassenvorstandes wesentlich dazu beigetragen hatte, daß die Tat des B. geschehen konnte, indem es an der Beaufsichtigung der Tätigkeit des B. fehlte und namentlich geduldet wurde, daß dieselbe Person, die die Postsendungen in Empfang nahm, auch die Postablieferungsscheine unterschrieb. Daß es sich, wie die Revision betont, um eine verhältnismäßig kleine Gemeinde handelte, kann diesen Fehler nicht entschuldigen. . . . . (Urt. des III. ZS. vom 13. Februar 1917 III 333/16). —e—

4077

B. Strafsachen.

I.

Zum Begriff Altmetall. § 2 BRVO. vom 14. Dezember 1914 über Höchstpreise für Kupfer, altes Messing usw. (RGBl. S. 501). Aus den Gründen: In § 2 BRVO. vom 10. Dezember 1914 über Höchstpreise für Kupfer, altes Messing usw. (RGBl. S. 501) ist verfügt, daß der Preis für 100 kg altes Messing 130 *M* nicht übersteigen darf. Der Angekl., der nur mit Altmetall handelt, hat 42 kg Messingklinken, die er zum Einschmelzen eingekauft hatte, zu gleichem Zweck um 200 *M* für 100 kg weiterverkauft. Das LG. sprach ihn frei, weil die Lieferung durchweg aus neuen Türklinken bestanden habe und deshalb die nur für Altmetall bestimmte Höchstpreisvorschrift nicht anwendbar sei. Hiergegen bestehen rechtliche Bedenken. Wie das RG. schon wiederholt ausgesprochen hat (RGSt. 50, 142; 4. StS. vom 10. Oktober 1916, 4 D 436/16 in JW. 1916 S. 50, erk. Sen. vom 10. Oktober 1916 5 D 353/16 in LZ. S. 1480), ist dafür, ob ein Metallgegenstand als Altmetall zu betrachten ist, nicht ausschlaggebend, ob er sich noch in einem Zustande befindet, in dem er für seinen ursprünglichen Zweck noch benutzt werden kann. Als Altmetall i. S. der VO. müssen vielmehr ohne Rücksicht auf ihre Brauchbarkeit für den bisherigen Gebrauchszweck auch solche Gegenstände angesehen werden, die allein oder mit anderen ähnlichen Gegenständen nicht zur Verwendung nach der bisherigen Bestimmung, sondern zum Einschmelzen, also zur Verwertung als Metall verkauft werden. Dies entspricht der Verkehrsauffassung, die in solchem Falle den Gegenstand nicht mehr als Gebrauchsgegenstand sondern als Metall in Betracht zieht und regelmäßig nur nach Gewicht schätzt und zum Verkauf stellt. Es ist aber auch erforderlich nach dem Sinn und Zweck der Verordnung, die zum großen Teil undurchführbar wäre, wenn bei Verkäufen zum Einschmelzen die Frage, ob der Höchstpreis einzuhalten ist, von einer vorherigen Beurteilung der Gebrauchsfähigkeit jedes einzelnen einzuschmelzenden Gegenstandes abhängig wäre. (Urt. des V. StS. vom 1. Mai 1917, 5 D 171/1917). E.

4114

II.

Um die gleiche Tat i. S. des § 263 StPO. handelt es sich auch dann, wenn der Angeklagte deshalb verurteilt wird, weil er eine an die Gewährung von Vorteilen geknüpfte Aufforderung zur Begehung der im Eröffnungsbeschluß bezeichneten Tat angenommen hat. Aus den Gründen: Auf die Revision des Angekl. ist das Urteil des Schwurgerichts, das ihn von der Beschuldigung versuchter Notzucht freigesprochen und wegen Beihilfe zu einem von der Mitangeklagten D. angeblich begangenen Abtreibungsversuch verurteilt hatte, insoweit aufgehoben worden, als er wegen Beihilfe verurteilt war. Wenn der Senat gleichzeitig die Sache „in dem sich hieraus ergebenden Umfang" zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwies, so wurde dadurch das Schwurgericht — abgesehen von dem Sachverhalt, hinsichtlich dessen Freisprechung erfolgt ist — von neuem gemäß § 263 StPO. mit der in der Anklage bezeichneten Tat befaßt. Tat i. S. des § 263 ist nach feststehender Rechtsprechung nicht der rechtliche Gesichtspunkt, unter dem Anklageschrift, Eröffnungsbeschluß und erkennendes Gericht den der Anklage zugrunde liegenden geschichtlichen Vorgang beurteilt haben, sondern allein dieser Vorgang. Er aber ist in der Anklageschrift dahin geschildert, daß der Angeklagte im Juli 1914 sich auf Bitten des Mitangeklagten M. bereit erklärte, der schwangeren Mitangeklagten D. die Frucht abzutreiben, daß er sich für die Abtreibung ein Entgelt versprechen ließ und die Abtreibung auch mit Einwilligung der D. vornahm. So wenig der Umstand, daß die Beschuldigungsformel der Anklageschrift und der Eröffnungsbeschluß dem Angeklagten ein Verbrechen gegen § 219 StGB. zur Last legen, verhindern konnte, daß in der ersten Schwurgerichtsverhandlung außer der Frage, ob sich der Angeklagte gegen § 219 oder § 218³ StGB. vergangen habe, eine Frage aus §§ 218¹, 43, 49 StGB. gestellt wurde, ebensowenig bestand ein rechtliches Hindernis, in der neuen Verhandlung jenen Fragen noch die aus § 49a StGB. hinzuzufügen. Auch bei der Frage 14, die dahin geht, ob der Angeklagte nicht zum mindesten eine an die Gewährung von Vorteilen geknüpfte Aufforderung zur Begehung des Verbrechens des § 218³ StGB. angenommen habe, handelt es sich nur um eine andere Beurteilung der in der Anklage bezeichneten Tat. (Urteil des V. StS. vom 7. Nov. 1916, 5 D 446/16). E.

4028

III.

Verkauf eines untauglichen Abtreibungsmittels; Verurteilung wegen Betrugs statt wegen Beihilfe zur Abtreibung. Aus den Gründen: Das Landgericht nimmt an, daß die Flüssigkeit, welche die S. der R. abgekauft und auf Verlangen mit 2 *M* bezahlt hat, in der Hauptsache aus Baldriantinktur bestanden habe, wie man sie in jeder Apotheke um etwa 25 Pfg. kaufen könne, und daß ihre Zusammensetzung und Untauglichkeit zur Abtreibung der R. bekannt gewesen sei. Damit entfiel zwar die Bestrafung der R. wegen Beihilfe zu dem von der S. versuchten Verbrechen (RGSt. 15, 315; 16, 25; 17, 377), nicht aber schlechthin jede Möglichkeit ihrer Verurteilung. Das erk. Gericht ist nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, von Amts wegen alle in der Hauptverhandlung hervortretenden Tatumstände zu berücksichtigen und das Gesamtergebnis

nach allen bei ihm denkbaren strafrechtlichen Gesichtspunkten zu würdigen, ohne hierbei an die Beurteilung der Tat im Eröffnungsbeschluß oder an die von den Prozeßbeteiligten gestellten Anträge gebunden zu sein (§§ 153, 260, 263 StPO.). Bot der erwiesene Sachverhalt hinreichenden Anlaß, nach Verneinung der Beihilfe zur Abtreibung die Frage zu prüfen, ob in derselben Handlung der R. ein Betrug zu erblicken sei, so durfte sich das LG. dem nicht entziehen und mußte darüber, nötigenfalls unter Beachtung des § 264 StPO., entscheiden. Die in der Freisprechung der R. enthaltene stillschweigende Ablehnung des Betrugs schließt nun zwar nicht unbedingt aus, daß eine Prüfung in dieser Richtung stattgefunden hat; es bestehen aber unter den obwaltenden Umständen erhebliche Zweifel, ob der Erstrichter, sofern er den § 263 StGB. überhaupt mit ins Auge gefaßt hat, von einwandfreien rechtlichen Erwägungen geleitet gewesen ist. Wollte festgestelltermaßen die S. von der R. ein wirksames Abtreibungsmittel käuflich erwerben, erkannte das die R. und verkaufte sie der S. wissentlich ein untaugliches Mittel, um einen Preis, der den verkehrsüblichen bedeutend überstieg, so ist einerseits die Käuferin offenbar von der Verkäuferin durch die Vorspiegelung der Tauglichkeit in Irrtum versetzt, zur Zahlung der 2 *M* bestimmt und so in ihrem Vermögen beschädigt worden (RGSt. 44, 230) und ist andererseits augenscheinlich die Absicht der Verkäuferin auf Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteiles und ihr Vorsatz auf Verwirklichung der übrigen Tatbestandsmerkmale des Betrugs gegangen. (Urt. des V. StS. vom 3. April 1917, 5 D 60/1917). E.

4091

IV.

Höchstpreise für Bacheleder nach den Bekanntmachungen der stv. GenKdo.s der 3 bayer. AK.s vom 22. November 1915 und 15. März 1916. Feststellung fahrlässigen Verschuldens bei einer Ueberschreitung der Höchstpreise. Aus den Gründen: Die Bek.en der stv. GenKdo.s der 3 bayer. AK.s betr. Höchstpreise von Leder vom 22. Nov. 1915 und 15. März 1916 unterscheiden in ihren Nummern 1—12 des § 3 deutlich drei Ledersorten, nämlich Sohlleder, Bacheleder und Brandsohlleder. In der Bek. vom 22. Nov. ist das Bacheleder hinsichtlich der Höchstpreise dem Brandsohlleder gleichgestellt, in der Bek. vom 15. März dagegen dem Sohlleder. Eine Unterscheidung, je nachdem Bacheleder bei der Herstellung von Fußbekleidung zu Sohlen oder Brandsohlen verwendet wird, ist in keiner der Bek. getroffen. Den hierauf bezüglichen Einwand der Angeklagten hat die StK. zutreffend als irrig erachtet. Dagegen ist die Feststellung des inneren Tatbestands eines fahrlässig begangenen Vergehens gegen das Höchstpreisgesetz rechtlich zu beanstanden. Die StK. nimmt an, daß die Angekl. sich über die Auslegung der Bek. vom 22. November im Irrtum befanden. Im Anschluß hieran wird unter Hinweis darauf, daß schon nach der äußeren Einteilung der Preistafel der Bek. Bacheleder nur dem Brandsohlleder, nicht aber dem Sohlleder gleichgestellt sei, im Urteil wörtlich folgendes gesagt: „Wenn die Angekl. gleichwohl Zweifel darüber hatten, ob Bacheleder nach dem Preise für Brandsohlleder oder aber auch nach dem Preise für Sohlleder bewertet werden dürfe, so hatten sie die Pflicht, für die Beseitigung dieser Zweifel durch Einziehung von Erkundigungen an zuständiger Stelle Sorge zu tragen. Da sie aber diese in ihrem Falle gebotene Maßregel unterließen, so haben sie ihren Irrtum durch eigene Fahrlässigkeit herbeigeführt und verschuldet....“ Hiermit ist aber zur Begründung fahrlässigen Verschuldens zuviel und zu wenig gesagt. Zuviel ist gesagt, weil nach dem Ausgeführten vorsätzl. Verschulden möglich ist. „Wenn“ die Angekl. Zweifel an der Richtigkeit ihrer Auffassung hatten, dann können sie im Bewußtsein der Möglichkeit eines Irrtums diese Möglichkeit in ihren Willen aufgenommen und mit bedingtem Vorsatz gehandelt haben. Das Gegenteil ist aus dem Urteil nicht zu entnehmen. Anderseits ist aber im Urteil gar nicht festgestellt, daß die Angekl. an der Richtigkeit ihrer Auffassung zweifelten. Damit entfällt die Bedingung, an welche die StK. ihre Annahme fahrlässigen Verschuldens geknüpft hat, und erweist sich, die angeführte Begründung fahrlässigen Verschuldens als ungenügend, da es im übrigen im Urteil an jedem Nachweis dafür fehlt, daß und wie die Angekl. bei Aufwendung der von ihnen zu verlangenden pflichtgemäßen Sorgfalt zur Erkenntnis ihres Irrtums hätten kommen müssen. (Urteil des I. StS. vom 10. Mai 1917, 1 D 154/17). E.

4122

V.

Verbindung mehrerer bei demselben Gericht anhängiger Strafsachen vor der Hauptverhandlung. Aus den Gründen: Während die Strafprozeßordnung in den §§ 2—5, 13 nähere Bestimmungen für den Fall, daß mehrere Sachen zur Zuständigkeit verschiedener Gerichte gehören, über deren Verbindung trifft, also für einen Fall, in dem die Verbindung eine Veränderung der sachlichen oder örtlichen Zuständigkeit zur Folge hat, enthält sie eine besondere Erwähnung des hier vorliegenden Falls, daß die Sachen einzeln vor dasselbe Gericht gehören, abgesehen von § 471 nur in § 236. Daraus ist zu entnehmen, daß das Gesetz, wenn ein Zusammenhang mehrerer zur Zuständigkeit desselben Gerichts gehöriger Strafsachen von der in § 3 bezeichneten Art vorliegt, die Verbindung dieser stillschweigend als die Regel voraussetzt, und daß es auch dann, wenn der Zusammenhang nicht der im § 3 bezeichnete ist, die Verbindung allgemein für zulässig erachtet. Denn daraus, daß in § 236 gerade für die Hauptverhandlung die Verbindung gestattet wird, kann nicht entnommen werden, daß diese im Laufe des ihr voraufgehenden Verfahrens nicht statthaft sein solle; vielmehr besagt die Vorschrift nur, daß die Verbindung noch in der Hauptverhandlung zulässig sein soll, wenn bis dahin die einzelnen Sachen getrennt geführt wurden. Schon die Staatsanwaltschaft kann solche Sachen aus Zweckmäßigkeitsgründen in der Art verbinden, daß sie in einer Anklageschrift sie zusammenfaßt, und wenn sie auf solche Weise die Verbindung herbeiführen kann, so ist nicht abzusehen, weshalb nicht das Gericht sie jederzeit aus gleichen Gründen anordnen könnte. Der von der Revision bekämpfte Beschluß ist hiernach durchaus gesetzmäßig. (Urt. des V. StS. vom 20. Febr. 1917, 5 D 30/1907). E.

4093

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Weitere Beschwerde im Fürsorgeerziehungsverfahren nach Art. 6 Abs. 5 FEG.; die Vorschrift in § 29 Abs. 2 FGG. ist im Verfahren nach dem FEG. nicht anwendbar. Beschwerdeberechtigung der Distriktspolizeibehörde. Verpflichtung der Gerichte — auch des Beschwerdegerichts — den Sachverhalt von Amts wegen festzustellen. Notwendigkeit und Zweck der Vernehmung des Minderjährigen und der Anhörung Verwandter und Verschwägerter. Ein die Fürsorgeerziehung Minderjähriger anordnender Beschluß des Vormundschaftsgerichts war auf die Beschwerde des Vaters hin aufgehoben worden. Auf die weitere Beschwerde des Bezirksamts wurde der Beschluß des LG. aufgehoben und die Sache an das Vormundschaftsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Die weitere Beschwerde ist nach Art. 6 Abs. 5 FEG. an sich statthaft und die einfache. Sie steht nach dem Wortlaute des Gesetzes jedem zu, der ein berechtigtes Interesse an der Sorge für die Person des Minderjährigen hat, wenn auch die Verfügung des AG., auf welche die Beschwerdeentscheidung des LG. erging, nur mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar war. Das FEG., das in Art. 6 Abs. 4 und 5 die Berechtigung zur Einlegung der Beschwerde unabhängig von den Vorschriften des FGG. und erschöpfend geregelt hat, ist hierin absichtlich von den Vorschriften in den §§ 29 Abs. 2 und 57 Abs. 2 FGG. abgewichen (Begründg. zu Art. 4 Abs. IV u. V ArmenG. v. 21. Aug. 1914. AbgKVerh. 1913/14 Beil. Bd. VII S. 9). — Das Bezirksamt ist als Distriktsverwaltungsbehörde und nach der Stellung, die dieser Behörde im FEG. eingeräumt ist, auch an der Sorge für die Person der B.schen Kinder beteiligt und berufen, das öffentliche Wohl hiebei wahrzunehmen. — Das Rechtsmittel ist also zulässig, aber auch sachlich begründet. Die für das Vormundschaftsgericht in Art. 4 Abs. 1 FEG. ausdrücklich wiederholte Bestimmung des § 12 FGG., daß das Gericht von Amts wegen die erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die Beweise zu erheben hat, gilt nach Art. 17 Abs. 1 FEG. auch für das Beschwerdegericht. Gegen diese Bestimmungen hat das LG. dadurch verstoßen, daß es bezüglich einer Reihe von tatsächlichen Behauptungen, deren Wichtigkeit für die Anordnung einer Fürsorgeerziehung nach Art. 2 Abs. 1 Nr. 1, 2 oder 3 FEG. ohne weiteres einleuchtet, nicht von Amts wegen die erforderliche Aufklärung herbeigeführt, sondern sich darüber mit den Bemerkungen hinweggesetzt hat, die Tatsachen seien zum Teil „nicht festgestellt" oder „nicht erwiesen" und zum Teil „nicht widerlegt" oder auch, „ihre Richtigkeit oder Begründetheit lasse sich, weil nur auf Hörensagen beruhend, nicht kontrollieren". Es wäre seine Sache gewesen, entweder den Sachverhalt durch Ermittelungen und Beweiserhebungen selbst nach Möglichkeit zu klären, oder sie unter Aufhebung der Verfügung des AG. gemäß dem entsprechend anwendbaren § 575 ZPO. der unteren Instanz zu übertragen. Indem das LG. keinen dieser beiden Wege beschritt, hat es die vorbezeichneten gesetzlichen Vorschriften verletzt. — In Art. 4 Abs. 2 FEG. ist abweichend von dem Art. 3 Abs. 1 des früheren ZwEG. ganz allgemein angeordnet, daß vor der Entscheidung über die Fürsorgeerziehung das Vormundschaftsgericht den Minderjährigen, wenn tunlich, zu vernehmen hat. Die Vernehmung soll, wie in der Begründung (Abg. KVerh. a. a. O. S. 8) ausgeführt ist, dem Richter ein richtiges Bild von der Persönlichkeit des Minderjährigen geben und ihm insbesondere die Prüfung erleichtern, ob eine Verwahrlosung droht oder schon vorliegt. Aus der Begründung und dem Wortlaute des Gesetzes ergibt sich, daß die Vernehmung im Gegensatze zu der bisherigen gesetzlichen Regelung ohne Rücksicht auf das Alter des Minderjährigen vorzunehmen ist und nur dann unterbleiben darf, wenn sie wegen der persönlichen und sonstigen Verhältnisse des Minderjährigen nicht ausgeführt werden kann. Die drei B.schen Kinder sind ohne jeden ersichtlichen Grund bis jetzt überhaupt noch nicht vernommen worden. — Ferner sind entgegen der Vorschrift in Art. 4 Abs. 3 FEG. bis jetzt auch Verwandte oder Verschwägerte der Kinder nicht gehört worden, ohne daß der Grund hiefür ersichtlich wäre. Es ist nicht zu ersehen, ob überhaupt Ermittelungen nach solchen Verwandten oder Verschwägerten angestellt wurden. Die dem § 1673 Abs. 2 BGB. entsprechende Vorschrift in Art. 4 Abs. 3 FEG. will vor allem das Gericht zu einer Prüfung auch nach der Richtung veranlassen, ob nicht schon durch die Unterbringung bei Verwandten oder Verschwägerten für das Wohl und eine geeignete Erziehung des Kindes genügend gesorgt werden kann. Denn die Fürsorgeerziehung ist das letzte Mittel gegen die Verwahrlosung des Minderjährigen und es soll davon nur Gebrauch gemacht werden, wenn eine anderweitige geeignete Unterbringung insbesondere auch bei den in erster Linie in Betracht kommenden Verwandten und Verschwägerten des Minderjährigen ausgeschlossen ist (vgl. Slg. n. F. Bd. 11 S. 215, 12 S. 231, 245 und 870 und Bd. 13 S. 19 ff. und § 3 MinBek. vom 28. Juni 1902, JMBl. S. 629 ff.). (Beschl. des I. ZS. vom 2. März 1917, Reg. III Nr. 10/1917).

4094

II.

Bevor die Entlassung eines Vormundes nach § 1886 BGB. in Frage kommen kann, ist zu prüfen, ob nicht durch Aufstellung eines Pflegers nach den §§ 1796, 1909 BGB. abgeholfen werden kann. Die verstorbene K. M. hat ein unehel. Kind hinterlassen, zu dem sich der Beschwerdeführer H. P. als Vater bekannt hat. Dieser strebt die Ehelichkeitserklärung des Kindes an. Da der Vormund J. M., ein Bruder der K. M., sich weigert, in die Ehelichkeitserklärung zu willigen (§ 1728 Abs. 2 BGB.), hat H. P. beantragt, einen anderen Vormund aufzustellen; er behauptet, das Verhalten des Vormunds sei pflichtwidrig und gefährde das Wohl des Mündels. Das Vormundschaftsgericht hat den Antrag abgewiesen; die Beschwerde des P. wurde zurückgewiesen, auf seine weitere Beschwerde aber die Sache unter Aufhebung beider Beschlüsse an das AG. zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Die Beschwerde ist nach § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG. zulässig; denn die Vorinstanz hat über eine die Sorge für die Person des Mündels betreffende Angelegenheit entschieden und der Beschwerdeführer hat als unehel. Vater ein berechtigtes Interesse, die Angelegenheit wahrzunehmen. Er will durch die Ehelichkeitserklärung dem Kinde den Makel der unehel. Geburt nehmen, ihm die rechtl. Stellung eines ehel. Kindes verschaffen und eine bessere Erziehung geben, als der Vormund vermag, bei dem das Kind untergebracht ist. Demnach nimmt er sich um das persönl. Wohl des Kindes an und fordert um des Mündels willen die Entlassung des Vormunds. Seine Berechtigung zur Beschwerdeführung ist hiernach nicht zu bezweifeln (vgl. die Beschl. des Senats in der Samml. Bd. 13 S. 262 und S. 267, Bd. 17 A S. 251). Die sachl. Würdigung hat zur Aufhebung der Beschlüsse der Vorinstanzen geführt. Der Vormund versagt die Zustimmung zur Ehelichkeitserklärung, weil er das Kind behalten will. Er und seine Frau, mit der er in kinderloser Ehe lebt, beabsichtigen, das Kind später an Kindesstatt anzunehmen. Er und die sämtl. Mitglieder der Familie M. haben zu P. kein Vertrauen und wollen ihm deshalb das Kind nicht überlassen. Das Verlangen des Beschwerdeführers, daß ein anderer Vormund aufgestellt wird, ist nach der Sachlage nicht gerechtfertigt. Zurzeit steht nicht fest, ob die Fortführung des Amtes das Wohl des Mündels gefährden würde und ob nicht der Vormund, der in der Angelegenheit eine schwankende Stellung eingenommen hat, auf entsprechende Vorstellungen seine von den anderen Familienangehörigen beeinflußte Haltung aufgibt, zumal da die Erklärungen des Vormunds nicht erkennen lassen, ob er sich über alle Vorteile der Ehelichkeitserklärung für den Mündel klar ist und ob er alles, was für seine Entscheidung in Betracht kommt, richtig abgewogen hat. Indessen kann von einer Prüfung dieser Fragen abgesehen werden; denn zur Entlassung des Vormunds besteht deshalb kein Grund, weil nur sein Verhalten in der Frage der Ehelichkeitserklärung angefochten ist und dem Interesse des Beschwerdeführers ohne Entlassung des Vormunds Rechnung getragen werden kann. Die Beschlüsse der Vorinstanzen können nämlich aus einem anderen Grunde nicht aufrecht erhalten werden. Bisher ist unerörtert geblieben, ob nicht ein Anlaß besteht, dem Vormunde die Vertretung seines Mündels für die zu entscheidende Frage nach

§ 1796 BGB. zu entziehen und nach § 1909 Abs. 1 a. a. O. einen Pfleger für den Mündel zu bestellen. Diese Frage ist schon jetzt spruchreif. Die Akten ergeben, daß ein erhebl. Gegensatz zwischen dem Wohl des Mündels und dem Wunsche des Vormunds besteht. Der Vormund will den Mündel, den er liebgewonnen hat, bei sich behalten. Den entgegengesetzten Zweck verfolgt der Antrag des Beschwerdeführers auf Ehelichkeitserklärung. Setzt P. die Ehelichkeitserklärung durch, so erlangt er ein gesetzl. Erbrecht an dem Vermögen des Mündels, das an die Familie M. fällt, wenn die Ehelichkeitserklärung unterbleibt. Soweit ersichtlich bringt dem Mündel die Ehelichkeitserklärung verschiedene Vorteile: die Wegnahme des Makels der unehel. Geburt, Anspruch auf erhöhten Unterhalt, die Möglichkeit einer besseren Ausbildung, die Verschaffung des Erbrechts gegenüber dem unehel. Vater. Sie scheint hiernach für den Mündel wünschenswert zu sein. Der Widerstreit der Interessen des Mündels und des Vormunds hätte nach § 1796 BGB. zur Aufstellung eines Pflegers für den Mündel führen sollen. Da dies unterblieben ist, war unter Aufhebung der auf Verletzung des § 1796 BGB. beruhenden Beschlüsse die Sache zur weiteren Behandlung an das AG. zurückzuverweisen. (Beschluß des I. ZS. vom 2. Juni 1917, Reg. III Nr. 26/1917). M.

4121

B. Strafsachen.

I.

In welchem Umfange kann der Wochenmarktverkehr auf Grund der BRVO. vom 2. März 1915, betr. den Wochenmarktverkehr, (RGBl. S. 125) beschränkt werden?

Der Stadtmagistrat Oe. hat auf Grund des § 69 GewO. mit § 1 BRVO., betr. den Wochenmarktverkehr vom 2. März 1915 (RGBl. S. 125) und des Art. 75 PStGB. durch ortspol. Vorschr. den § 6 seiner Marktordnung folgendermaßen ergänzt: „Die Lebensmittelhändler und deren Personal dürfen nur an den ihnen von der Marktinspektion zugewiesenen Plätzen aufkaufen. Das Entgegenlaufen und Abfangen der Verkäufer ist jedermann untersagt. Die Händler haben abzuwarten, was ihnen die Verkäufer an Ware bringen und anbieten. Das kaufende Publikum muß warten, bis die Verkäufer ihren Standort eingenommen haben und ihre Waren selbst verabreichen." Die Revision des aus § 149 Ziff. 6 GewO. verurteilten Angeklagten ist auf die Behauptung gestützt, daß diese Zusatzbestimmung sachlich nicht rechtsverbindend sei, da sie in ihrem Endergebnis die Lebensmittelhändler vom Markte so gut wie ausschließe und überdies der Polizeibehörde ermögliche, durch Anweisung von Plätzen außerhalb des Marktverkehrs die Händler von diesem so gut wie auszuschließen. Die Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen: In welchem Umfang auf Grund des § 69 GewO. durch eine Marktordnung den Marktverkehr beschränkende Bestimmungen getroffen werden können, kann unerörtert bleiben, weil die BRVO. vom 2. März 1915 für den zu entscheidenden Fall solche Erörterungen überflüssig macht (s. übrigens Landmann, GewO. [6] Bd. I S. 638, 639, 655; Stier-Somlo, GewO. S. 283 Note 3 zu § 64 GewO. und die dort angeführten Entsch.). Anlaß zur Erlassung der BRVO. gaben die schon in Friedenszeiten, noch mehr aber in der jetzigen Kriegszeit immer dringender gewordenen Bitten der Vertretungen deutscher Städte um Abhilfe gegen das Treiben der Zwischenhändler auf den Wochenmärkten, von denen „die aus den umliegenden Landgemeinden zur Stadt gebrachten Wochenmarktartikel den einheimischen Verbrauchern oft genug entzogen oder ohne wirtschaftlichen Grund durch Auswüchse des Händlerwesens verteuert werden." Zweck der Verordnung ist, diesen Mißständen entgegenzutreten (s. Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch Bd. I S. 739). Die VO. gestattet sonach die Erlassung von Marktordnungen, die den Verbraucher begünstigen und den Zwischenhandel als Ganzes ohne Ausscheidung, ob er jeweils schädlich wirkt oder nicht, durch einschränkende Bestimmungen erschweren. Sie spricht allgemein von Einschränkungen des gewerbsmäßigen Einkaufs; deshalb sind Einschränkungen jeder Art zulässig; alles kann angeordnet und verboten werden, was zu einer derartigen Beschränkung zu führen geeignet ist (GewArch. Bd. 15 S. 519 Nr. 2). Darum kann rechtsverbindlich z. B. angeordnet werden, daß die Händler auf dem Marktplatze nur zu bestimmten Zeiten und nur an den ihnen innerhalb des Marktplatzes angewiesenen Plätzen einkaufen dürfen. Selbstverständlich darf die Marktordnung die Händler weder ausdrücklich noch durch Anordnungen vom Marktverkehr ausschließen, die zwar nicht nach dem Wortlaute, wohl aber nach ihren Wirkungen einer Ausschließung gleichkommen. Die Meinung der Revision, daß die in Betracht kommende Zusatzbestimmung diese Wirkung in sich trage, ist nach deren Inhalt und nach den Feststellungen des Berufungsrichters nicht zutreffend. Wie sich aus ihrem Inhalt ergibt, bezweckt die Bestimmung dem Unfug zu steuern, daß die Händler den Verkäufern entgegenlaufen, sie abfangen, ihnen die Waren eigenmächtig abnehmen und so den Verbrauchern den Einkauf unmöglich machen oder doch erschweren. Die Bestimmung, daß die Händler das zu unterlassen und von den ihnen von der Marktinspektion zugewiesenen Plätzen aus zu warten haben, was ihnen die Verkäufer an Ware bringen und anbieten, enthält eine nach der VO. zulässige Beschränkung der Bewegungsfreiheit der Händler auf dem Wochenmarkt, weil sie einerseits die einkaufenden Verbraucher gegen die Uebergriffe der Händler schützt, anderseits diese vom Markte nicht ausschließt. Durch die Zusatzbestimmung ist W. vom Verkehre nicht ausgeschlossen. Wäre die Meinung der Revision richtig, daß nicht bloß die Händler sondern auch die Verkäufer die ihnen angewiesenen Plätze nicht verlassen dürfen, dann wäre allerdings der Angekl. vom Einkaufen ausgeschlossen und die Zusatzbestimmung könnte als für ihn rechtsverbindlich nicht anerkannt werden. Aber dem ist nicht so. Die Bestimmung gestattet ausdrücklich, daß die Verkäufer den Händlern ihre Waren zubringen und anbieten, läßt ihnen also innerhalb des Marktes Bewegungsfreiheit. Nach den Gründen der Urteile der Vorinstanzen bringen auch Verkäufer ihre Waren zu dem Stande des W., aber nicht mehr in dem Umfange wie früher, da, wie festgestellt ist, die Warenzufuhr abgenommen hat, die Verbraucher ihren Bedarf vor den Händlern decken können und die Händler, die näher als W. dem Verkehrsmittelpunkte sind, günstigere Gelegenheit zum Abnehmen der ihnen von den Verkäufern zugebrachten und angebotenen Waren haben. Die Zusatzbestimmung hat sonach für W. nur eine gegen früher geminderte Einkaufsmöglichkeit zur Folge, eine Erscheinung, die mit der nach der VO. zulässigen Einschränkung des gewerbsmäßigen Einkaufs regelmäßig verbunden ist. Dieselbe Erscheinung kann auch zutage treten durch die weitere auf Grund der VO. vom Stadtmagistrat Oe. erlassene und von der Revision selbst als zulässig erachtete ortspolizeiliche Vorschrift, daß Händler den Aufkauf von Waren erst eine halbe Stunde nach Beginn des Wochenmarkts vornehmen dürfen. Hiedurch ist nämlich ermöglicht, daß vor Zulassung der Händler zum Markte die Marktwaren von den Verbrauchern ganz oder teilweise erworben werden. Hieran ist aber schuld die geringe Warenzufuhr und das Bedürfnis der Verbraucher an Waren, gegen dessen Befriedigung nach der Verordnung der Handel in den Hintergrund zu treten hat. Unzutreffend ist auch die Behauptung der Revision, daß die Zusatzbestimmung „der Polizei die Möglichkeit

offen läßt, die Händler durch Anweisung von Plätzen außerhalb des Marktverkehrs im Zusammenhalte mit der übrigen Anordnung vom Marktverkehr so gut wie auszuschließen." Der Wortlaut und der bereits erörterte Zweck der Zusatzbestimmung räumen der Polizeibehörde eine solche Befugnis nicht ein. Erachtet sich ein Händler durch Nichtanweisung oder Zuweisung eines ihm nicht günstig erscheinenden Platzes auf dem Wochenmarkte für beschwert, so muß er, wie das Berufungsgericht mit Recht ausgeführt hat, auf dem Verwaltungswege sich Abhilfe zu verschaffen suchen. Auf die Rechtsgültigkeit der Marktordnung und der Zusatzbestimmung zu § 6 haben diese Verwaltungsmaßnahmen keinen Einfluß. (Urt. vom 1. März 1917, Rev.-Reg. Nr. 50/1917).

4097 Ed.

II.

Die Befugnis für die ärztlichen Sachverständigen einen über den Mindestsatz hinausgehenden Gebührenbetrag festzusetzen, steht den Gerichten und Behörden zu. Aus den Gründen: Die StK. hat als Grundlage für die Berechnung der Sachverständigengebühr die §§ 1, 9, 12 VO. v. 17. Nov. 1902, Geb. für ärztliche Dienstleistungen bei Behörden betr. (GVBl. S. 715), und Ziff. 8 der dazu gehörigen GebO. für amtsärztliche Dienstleistungen (S. 721) angenommen. Dies ist insoweit unrichtig, als der maßgebende § 12 Abs. 2 dieser VO. und Ziff. 8 GebO. durch die VO. gleichen Betreffs vom 4. Aug. 1910 (GVBl. S. 415) ersetzt worden sind. Durch die letztere VO. wurde der ganze, aus zwei Sätzen bestehende Abs. 2 des § 12 VO. v. 17. Nov. 1902 ausdrücklich aufgehoben; unrichtig ist deshalb die Meinung des Erläuterers dieser VO. im Terminkalender für bayer. Juristen 1917 S. 181, daß Satz 2 des § 12 Abs. 2 (alt) „versehentlich mitaufgehoben" wurde und deshalb noch Geltung habe. Die in diesem Satze 2 den beteiligten Ministerien vorbehalten gewesene Ermächtigung, über den nach Satz 1 anzusetzenden Mindestbetrag hinaus einen höheren Betrag zu bewilligen, ist durch den § 12 Abs. 2 Satzteil 2 (neu) auf die Behörden und Gerichte übertragen worden. Allerdings ist aus einem offensichtlichen redaktionellen Versehen Satz 3 des Abs. 3 des § 12 VO. v. 17. Nov. 1902 unverändert stehen geblieben, während nach Sinn und Zweck des § 12 Abs. 2 (neu) Wort und Ziffer „Satz 2" hätte gestrichen werden sollen. Dieser selbstverständl. Auffassung hat auch die autograph. JMEntschl. v. 5. Febr. 1912 Nr. 2390 Rechnung getragen (siehe bei Spät und Stenglein, Das ärztl. Gebührenwesen, 2. Aufl. S. 303). Die Leistung des Sachverständigen, der auf dem Gebiete der Geisteskrankheiten Facharzt ist, bestand in dem vom Gericht angeordneten Studium der Akten und in dem Erstatten eines Gutachtens über den Geisteszustand des Angeklagten. In Anbetracht der Schwierigkeit der Leistung und des für das Studium der umfangreichen Akten erforderl. Zeitaufwands ist die von dem Sachverständigen beanspruchte Gebühr im Gesamtbetrage von 35 *M* nach dem § 12 Abs. 2 und Ziff. 8a, b und c (2. Satzteil) VO. v. 4. Aug. 1910 gerechtfertigt. (Beschl. v. 1. Mai 1917, Beschw.-Reg. Nr. 140/1917).

4113 Ed.

III.

Dem Verteidiger steht für die Revisionsbeantwortung nur eine Gebühr von 2 *M* zu; unter den einem Angeklagten von der Staatskasse zu erstattenden Auslagen sind nur Barauslagen zu verstehen, nicht auch Entschädigung für Zeitversäumnis. Der StS. des ObLG. hat die Revision des StA.s verworfen und die Kosten des Rechtsmittels einschließlich der dem Angeklagten erwachsenen notwendigen Auslagen, wozu die Kosten der Verteidigung und der Reise des Angekl. zum Hauptverhandlungstermine gehören, der Staatskasse auferlegt. Der Verteidiger hat die Erstattung von 15.70 *M* beantragt. Darunter befinden sich 6 *M* Gebühr für die Revisionsbeantwortung nach §§ 68, 89 RAGO., 1.20 *M* Pauschgebühr nach § 76 a. a. O. und 5 *M* für Zeitversäumnis, Zehrungsaufwand und Ganggebühr des Angeklagten. Auf die Erinnerung der Regierungsfinanzkammer hat der StS. die dem Angeklagten von der Staatskasse zu erstattenden Kosten auf 9 *M* festgesetzt.

Aus den Gründen: 1. Nach § 68 RAGO. stehen dem RA. für die Begründung der Revision $^5/_{10}$ der im § 63 bestimmten Sätze zu. Eine besondere Gebühr für die Anfertigung einer Schrift zur Erwiderung auf die Revisionsbegründung ist nicht festgesetzt. Dagegen ist in § 69 a. a. O. für die Einlegung eines Rechtsmittels sowie für die Anfertigung anderer als der in § 68 bezeichneten Anträge, Gesuche und Erklärungen eine Gebühr von je 2 *M* bestimmt. Aus dem klaren Wortlaut und dem Zusammenhange der beiden Bestimmungen ist mit aller Zuverlässigkeit zu entnehmen, daß damit die Gebühren des RA. für die Anfertigung von schriftlichen Erklärungen, die er als Verteidiger in Strafsachen abgibt, erschöpfend geregelt sind. Das ist auch in der Begründung zu §§ 67, 68, 70 des Entw. (§§ 68, 69, 71 Ges.) ausgesprochen, wonach für alle übrigen — d. h. in § 67 (§ 68 Ges.) nicht genannten — Tätigkeiten, die dem Rechtsanwalt als Verteidiger übertragen werden können, in dem § 68 (§ 69 Ges.) eine feste Gebühr von 2 *M* bestimmt ist (RTVerh. 1879 StenBer. Bd. IV Nr. 6 S. 150). Hinsichtlich der Erwiderung auf die Revisionsbegründung ist daher die Voraussetzung für die Anwendung des § 89 RAGO., „daß für das dem RA. übertragene Geschäft die Gebühr in diesem Gesetze nicht bestimmt ist," nicht gegeben. Diesem Ergebnis gegenüber kann die Erwägung: „daß die Beantwortung der Revisionsschrift von der gleichen Wichtigkeit und Tragweite sei wie die Rechtfertigungsschrift" (Quednau, RAGO. § 68 Anm. 4) oder „daß die Erwiderung ganz ebenso wie die Begründung, eine Durchdringung und Erörterung der Sache selbst in rechtlicher Beziehung verlange" (Walter-Joachim, RAGO. § 68 Anm. II Ziff. 1) nur eine Bedeutung für eine entsprechende Aenderung des Gesetzes beanspruchen, nicht aber nach dem geltenden Rechte die Anwendung des § 89 a. a. O. rechtfertigen. Dem Verteidiger steht sonach für die Revisionsbeantwortung nur eine Gebühr von 2 *M* und demzufolge nach § 76 nur eine Pauschgebühr von 50 Pfg. zu und nur diese Beträge sind nach dem Urteile des StS.s von der Staatskasse zu tragen. 2. Dieses Urteil rechnet ferner nur die Kosten der Reise des Angekl. zur Hauptverhandlung unter die von der Staatskasse zu erstattenden Kosten. Schon aus dieser Fassung ergibt sich, daß die Staatskasse den Angekl. für Zeitversäumnis nicht zu entschädigen hat. Nach dem Gesetze konnte der Staatskasse auch die Verpflichtung, den Angekl. wegen der Zeitversäumnis zu entschädigen, nicht auferlegt werden. Denn unter „Auslagen" i. S. des § 505 Abs. 1, § 499 Abs. 2 StPO. sind nur bare Aufwendungen verstanden (Löwe, StPO. § 499 Anm. 4d; GoltdA. Bd. 60, 477; ObLG. vom 5. Juni 1909, RMNr. 237 [1909]). Die gegenteilige, auf die Entstehungsgeschichte gestützte Anschauung Hergenhahns (GoltdA. Bd. 39 S. 86 Fußnote) ist von Friedenreich (Die Lehre von den Kosten im Strafprozeß S. 10 Anm. 7) widerlegt. Aus dem gleichen Grunde können auch Ganggebühren nicht beansprucht werden. Dagegen hat der Angekl. Anspruch auf Erstattung seines Aufwandes für Zehrung während der Reise. Hiefür werden 3 *M* für angemessen gehalten. Darnach waren die Auslagen auf 9 *M* festzusetzen. (Beschl. vom 8. März 1917, Rev.-Reg. Nr. 168/1916). Ed.

4095

Notariatsdisziplinarhof.

Erfordernisse der Zeugenladung nach der StPO.; Ersatzzustellung. In einer Disziplinarsache war ein durch Ersatzzustellung zu Handen der Vermieterin Frau K., Bet.-Str. 6/0, geladener Zeuge wegen unentschuldigten Ausbleibens bestraft worden. Er wendete nachträglich ein, bei K. habe er keine Wohnung, sondern nur eine „Briefadresse" gehabt; die Ladung sei ihm auch nicht zugekommen. Die Disziplinarkammer lehnte in entsprechender Anwendung der StPO. die Aufhebung ab.

Aus den Gründen: Frau K. hat bei ihrer polizeilichen Vernehmung entgegen dem Leugnen des Zeugen B. (vgl. § 138 StGB.) glaubwürdig angegeben, daß sie die ihr am 2. Januar 1917 ersatzweise zugestellte Zeugenladung dem auf telephonische Mitteilung zu ihr gekommenen B. selbst noch am nämlichen Tage behändigt hat. Ein allenfallsiger Zustellfehler wäre also geheilt, weil die Zeugenladung im Strafprozeß einer förmlichen Zustellung überhaupt nicht bedarf (RGSt. 40, 145). Uebrigens ist auf Grund der eigenen polizeilichen Wohnungsanmeldung des B. anzunehmen, daß er die Räume Bet.-Str. 6/0 bei K. bis auf anderweitige Meldung als seine Wohnung bestimmt hatte; ob er sie tatsächlich, insbesondere zum Schlafen, benützte, ist nach § 181 ZPO. gleichgültig. Selbst wenn man aber mangels Einzugs und Einzugsabsicht das Vorliegen einer Wohnung bei K. verneinen wollte, bestand bei Frau K. nach dem eigenen Vorbringen B.s jedenfalls eine „Briefadresse". Diese enthält aber nichts anderes als eine freiwillige Zustellvollmacht, die im Zivilprozeß allgemein zulässig ist und im Strafprozeß jedenfalls von einem Zeugen erteilt werden kann, da bei diesem die Gegengründe nicht zutreffen, die nach der Rechtsprechung eine solche Vollmacht beim Angeklagten ausschließen. War aber Frau K. als Zustellbevollmächtigte persönlich empfangsberechtigt, so war es unschädlich, wenn sie irrig als Ersatzperson behandelt wurde (RG. im Recht 1917 Nr. 206). — Die Beschwerde wurde vom Disziplinarhof verworfen und dabei ausgesprochen: „Diese Art der Zustellung ist nicht zu beanstanden. Denn die StPO. stellt für die Zustellung der Zeugenladung keine besondere Form auf, sondern läßt jede Zustellung zu, wodurch der Zeuge die Ladung ausgehändigt erhält. Letztere hatte ausweislich der Akten auch den erforderlichen Inhalt, insbesondere für den Fall des Ausbleibens." (Beschl. des Not.-Disz.-Hofs vom 16. April 1917; D I 205).

4101 N.

Oberlandesgericht München.

Anwaltsungebühr (§§ 180, 183). In der Sitzung einer Zivilkammer entstand über die Reihenfolge des Aufrufs ein Wortwechsel zwischen einem Anwalt und dem Vorsitzenden, der es schließlich bei der Reihenfolge des Sitzungsanschlags beließ und zunächst die kurze Vernehmung eines erst nach dem Anwalt erschienenen Zeugen pflog. Bei dem nun folgenden Fall des Anwalts beanstandete der Vorsitzende die Bezugnahme auf das schriftliche Beweisangebot, weil dort bloß gesagt war: „Der Wert wird auf Bestreiten durch einen gerichtlichen Sachverständigen erwiesen"; das sei ungewöhnlich. Der Anwalt erwiderte im gereizten Ton: „Das kann ich auch so machen" und auf Abmahnung wegen der Gereiztheit: „Das möchte ich mit größerem Recht Herrn Direktor zurückgeben." Das Gericht verhängte eine Ordnungsstrafe von 20 *M*, die Beschwerde blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Daß die Beschwerde innerhalb der Frist nur beim Landgericht, nicht beim OLG. eingelaufen ist, hält der Senat im Anschluß an ROLG. 21, 191 und BayZ. 1916, 75 für unschädlich. Sachlich erhellt aus dem nach § 184 GVG. (ROLG. 3, 315) allein maßgebenden Protokoll die Ungebühr sowohl in dem gereizten, also gegen das Gericht ungeziemenden Ton, als auch in Gestalt des Inhalts mindestens hinsichtlich der zweiten Erwiderung: „Das möchte ich mit größerem Recht Herrn Direktor zurückgeben." Mit Recht hatte der Vorsitzende die Fassung des Beweisangebots beanstandet; nach § 282 ZPO. sind die Beweise „anzutreten", während aus dem bemängelten Wortlaut nicht zu ersehen ist, ob es sich um einen gegenwärtigen Beweisantritt handelt oder ob die Antretung nur für später als möglich in Aussicht gestellt wird. Das ist auch beim Sachverständigenbeweis schon wegen des Vorschusses nicht gleichgültig. Angesichts der Hartnäckigkeit der gereizten Widerreden erscheint auch das Strafmaß nicht zu hoch. Die Beschwerdebegründung zeigt, daß dem Beschwerdeführer auch jetzt noch die Einsicht in das Ungebührliche seines Verhaltens gegen ein Gericht fehlt; zur Milderung bestand deshalb ebenfalls kein Anlaß (Beschluß vom 12. Februar 1917; BeschwReg. Nr. 61/17 I). N.

4059

Oberlandesgericht Nürnberg.

Ueber die Einstellung der Zwangsversteigerung von Grundstücken bei Zinsrückständen (§ 10 II BRVO. vom 8. Juni 1916 über die Geltendmachung von Hypotheken usw. — RGBl. 1916, 454). Das AG. Sch. ordnete auf Antrag des Gläubigers am 21. September 1916 zugunsten des Hypothekkapitals und der halbjährlich zu zahlenden Zinsen hieraus seit 1. Januar 1914 die Zwangsversteigerung des Grundbesitzes des Schuldners an. Auf Antrag des Schuldners stellte das Vollstreckungsgericht die Zwangsversteigerung auf sechs Monate ein (§§ 10 I, 1, 2 der erwähnten BRVO.). Das LG. A. hob auf die sofortige Beschwerde des Gläubigers den amtsgerichtlichen Beschluß insoweit auf, als die Zwangsversteigerung auch bezüglich der Zinsen eingestellt wurde. Mit der weiteren sofortigen Beschwerde beantragte der Schuldner, die Zwangsversteigerung wegen der seit 1. Juli 1915 verfallenen Zinsen (vom 1. Januar 1915 an) einzustellen und nur wegen „der zwei- oder mehrjährigen Zinsrückstände" (für 1914) für zulässig zu erklären. Die weitere Beschwerde wurde als unbegründet zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Mit Recht hat das LG. den Antrag des Schuldners auf Einstellung der Zwangsversteigerung hinsichtlich der seit 1. Juli 1914 bis 1. Juli 1916 verfallenen Zinsrückstände abgelehnt, da fällige Ansprüche des betreibenden Gläubigers auf wiederkehrende Leistungen für zwei Jahre nicht gezahlt sind (§ 10 II BRVO.). Weder Wortlaut noch Sinn dieser Bestimmung der VO. lassen die Auslegung zu, daß die Einstellung der Zwangsversteigerung nur insoweit abgelehnt werden müsse, als diejenigen wiederkehrenden Leistungen in Frage kommen, die für die Zeit vor den letzten zwei Jahren aufgelaufen sind. Es handelt sich vielmehr nur darum, ob die Voraussetzung erfüllt ist, daß rückständige Zinsen für einen Zeitraum von mindestes zwei Jahren aufgelaufen sind, um die Versteigerung bezüglich der wiederkehrenden Leistungen zum Schutze des Gläubigers unter allen Umständen eintreten zu lassen. Die VO. sagt deutlich: Der Antrag auf Einstellung ist abzulehnen, wenn fällige Ansprüche . . . für zwei Jahre nicht gezahlt sind. Die Rechte des Gläubigers können schon vor einem Zinsenanfall für die letzten zwei Jahre die Ablehnung der Einstellung auch für die jüngeren Rückstände rechtfertigen, namentlich mit Rücksicht auf die Nachteile, die dem Gläubiger aus dem drohenden Rangverluste der mehr als zweijährigen Hypothekenzinsen in

Aussicht stehen (§ 10 Nr. 4 ZVG.). Für die mehr als zweijährigen Rückstände ist aber dieser Rangverlust schon eingetreten, so daß der Fortgang der Vollstreckung bezüglich der älteren Rückstände dem Gläubiger zunächst keinen Nutzen bringt. Zweck der erwähnten Bestimmung der BRVO. ist also offensichtlich gerade der, die noch nicht entwerteten Zinsrückstände einem Schuldner gegenüber, der die Zinszahlung bis zu einem Betrage für zwei Jahre vernachlässigt hat und dessen Verhalten daher weitere Verluste für den Gläubiger befürchten läßt, durch den Fortgang der Vollstreckung dem Gläubiger zu sichern (vgl. JW. 1916, 993 ff., 1001). — (Beschluß des II. ZS. vom 23. Dez. 1916, Beschw.-Reg. 262/16).
733 B-r.

Bücheranzeigen.

Güthe, Dr. Georg, Geh. Justizrat u. vortr. Rat im preuß. Justizministerium, †, und **Schlegelberger, Dr. Franz,** Kammergerichtsrat. Kriegsbuch. Die Kriegsgesetze mit der amtlichen Begründung und der gesamten Rechtsprechung und Rechtslehre. 4. Bd. LI u. 933 S. Berlin 1917, Verlag von Franz Vahlen. Geb. Mk. 29.—.

Der vorliegende Band umfaßt die Gesetzgebung bis zum 16. Februar, Schrifttum und Rechtsprechung bis zum 31. Januar 1917. Er enthält nicht nur die Kriegswirtschaftsgesetze, über die er nach seiner ursprünglichen Bestimmung im Anschluß an den 1. Band für die Zeit seit Mitte 1915 ausschließlich berichten sollte, sondern führt in seinem 2. Teil auch den Bericht der vorhergehenden drei Bände über das andere Kriegsrecht fort. Den weitaus größten Teil des Bandes beansprucht natürlich die kriegswirtschaftliche Gesetzgebung. „Den Benützern des Werkes vor Augen zu führen, welche Verordnungen auf den einzelnen Wirtschaftsgebieten ergangen sind, seit wann sie gelten oder außer Kraft sind und in welchem Zusammenhange sie mit der gesamten Kriegsgesetzgebung stehen", — das war nach dem Vorworte die Aufgabe, die sich der Herausgeber Schlegelberger bei der Anordnung des schier unübersehbaren Stoffes gestellt und die er, wie man wohl sagen darf, durch eine straffe, klare Gliederung, besonders durch zahlreiche Haupt- und Sonderübersichten für die einzelnen Wirtschaftsgebiete aufs beste gelöst hat. Ein mehr als 1100 Nummern umfassendes Verzeichnis der Kriegsgesetze nach der Zeitfolge am Anfang und ein fast 70 Seiten zählendes Wortverzeichnis am Schlusse des Bandes dienen überdies als Wegweiser nicht nur durch den Inhalt des 4. Bandes, sondern durch alle vier Bände des Kriegsbuchs. Man steht staunend vor der Größe der Arbeit, die hier bewältigt ist, und die über das Ende des Kriegs hinaus von Wert bleiben wird. E.

von Landmann, Dr. Robert, K. b. Staatsrat i. a. o. D., Staatsminister a. D., und **Dr. Gustav Rohmer,** Ministerialrat im K. Staatsministerium des K. Hauses und des Aeußern. Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. Siebente Auflage, Erster Band. Einleitung und Gewerbeordnung Tit. I—V nebst Anhang, Nachträgen und Literaturverzeichnis. VIII, 1039 Seiten. München 1917, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung Oskar Beck. Geb. Mk. 26.50.

Die Rechtswissenschaft hat in ihrem Schrifttum Werke, die auf ihrem Gebiete außer Wettbewerb stehen. Ein Beispiel dafür ist Landmanns Gewerbeordnung. Mit Freuden wird es darum allseits begrüßt werden, daß trotz dem Kriege das Erscheinen einer neuen Auflage des großen Werkes ermöglicht worden ist. Freilich hat der Krieg seinen Einfluß auf das Erscheinen ausgeübt. Der von dem im Heere stehenden Mitherausgeber Rohmer zu bearbeitende zweite Band ist noch nicht fertig und der erste Band ist zwei Jahre später herausgekommen, als geplant war. Aber der erschienene Band kann insofern als ein für sich abgeschlossenes Ganzes gelten, als die Strafbestimmungen zu den im ersten Band erläuterten Teilen des Gesetzes aus dem zweiten Band in den ersten versetzt und hier im Anschluß an die einzelnen Paragraphen mit erläutert sind. Die Verzögerung des Erscheinens hat es mit sich gebracht, daß dem Bande ziemlich umfangreiche Nachträge und Berichtigungen beigefügt werden mußten; sie lassen aufs beste ersehen mit welchem Fleiß und welcher Umsicht der Verfasser darauf bedacht ist, in seinen Erläuterungen alles Neue zu berücksichtigen. Dazu gehört auch die Einwirkung des Kriegszustandes sowie der auf Grund des sog. Ermächtigungsgesetzes vom 4. Aug. 1914 erlassenen Kriegsverordnungen und des Höchstpreisgesetzes, worauf verschiedentlich in den Anmerkungen und den Nachträgen hingewiesen ist. Als Beilage ist am Schluß eine systematische Uebersicht über die Kriegsverordnungen beigefügt. Möge dem auch sonst noch gegen früher bereicherten ersten Bande der zweite, wie in Aussicht gestellt, bald folgen können E.

Gierke, Otto von, Deutsches Privatrecht, Dritter Band, Schuldrecht. 1036 Seiten. München u. Leipzig 1917, Verlag Duncker & Humblot. Mk. 30.—, geb. Mk. 35.—.

Das Erscheinen dieses Bandes ist ein Ereignis. Auf dem Gebiete des deutschen Privatrechts hat Gierkes Werk heute nicht seinesgleichen. Aber auch darüber hinaus gehört es zu den bedeutendsten Werken der deutschen Rechtswissenschaft. Zu solcher Anerkennung zwingen vor allem einmal der Umfang des beherrschten Stoffgebietes, weiter die Bewältigung und geistige Durchdringung dieser Masse und endlich die Klarheit und Kunst der Darstellung. Meine Bewunderung für Gierkes „Deutsches Privatrecht" ist in Jahren der Arbeit am „Landesprivatrecht der Thüringischen Staaten" erhärtet. Da hatte ich auf dem von den Wegen unserer Rechtsgelehrten soweit abliegenden, kaum begangenen Gebiete des Privatrechts der kleinen Thüringischen Staaten immer wieder Gelegenheit, festzustellen, wie der große Germanist in Berlin selbst diese Steinchen in dem Gebäude seines „Sachenrechts" gewissenhaft mit verwertet hatte. Darum bewegte mich der Wunsch, daß dieses Werk nicht wie Brunners „Deutsche Rechtsgeschichte" ein Torso bleiben möchte. Daß und wie er am Schuldrecht arbeitete, ließen 1910 Gierkes tiefgründige Untersuchungen über „Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht" (Band 100 der von ihm herausgegebenen „Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte") erkennen. Darum war es eine frohe Botschaft, als die Tagespresse das Erscheinen des dritten Bandes verkündete. Auf diese gewaltige Leistung näher einzugehen, muß einem späteren Aufsatz vorbehalten bleiben. Heute gilt es nur, dem trotz der hohen Jahre jugendfrischen Meister Freude und Dank auszusprechen und den Wunsch, daß ihm und uns die Vollendung des Ganzen durch eine Darstellung des Familien- und Erbrechts beschieden sein möge.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Riehl, J., Kammergerichtssenatspräsident, Charlottenburg. Die Arglist beim Vertragsschluß unter besonderer Berücksichtigung der Arglist der Vertreter. Sonderabdruck aus „Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts" 60. Jahrgang. 98 Seiten. Berlin 1916, Verlag von Franz Vahlen. Geh. Mk. 2.50.

Ein im 83. Bande der amtlichen Sammlung der

Entscheidungen abgedrucktes Reichsgerichtsurteil gibt dem Verfasser Veranlassung, sich mit der Frage der Arglist beim Vertragsabschluß unter besonderer Berücksichtigung der Arglist der Vertreter zu beschäftigen. Er prüft die in Betracht kommenden Rechtsfragen eingehend und kommt dann zu dem wenig erfreulichen Ergebnis, daß die Entscheidung des Reichsgerichts ein Fehlspruch ist. Die scharfsinnigen Untersuchungen des Verfassers, der ein hohes Richteramt bekleidet, werden voraussichtlich dazu beitragen, daß das Reichsgericht seine Ansicht einer genauen Nachprüfung unterzieht.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hackenberger.

Schiffer, Eugen, Oberverwaltungsgerichtsrat, und **Junck, Dr. Joh.,** Geh. Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht, Der vaterländische Hilfsdienst. Erläuterungen und Materialien zum Ges. v. 5. Dez. 1916. Auf Veranlassung des Kriegsamts herausgegeben. VIII u. 206 S. Berlin 1917, Verlag von Otto Liebmann. Kart. 3 Mk.

Im ersten Teil des kleinen Buches erörtern die Verfasser im Anschluß an den Text des Gesetzes in 21 kleinen Abhandlungen die wichtigsten Fragen des Hilfsdienstes. Der zweite Teil enthält unter der Ueberschrift Materialien den Entwurf des Gesetzes nebst Begründung und Richtlinien sowie einen Auszug aus den Reichstagsverhandlungen und 43 der wichtigsten Erlasse des Kriegsamts, des Reichskanzlers, BRVO.en usw. Spricht schon diese Uebersicht über den reichen Inhalt für das Buch, so tut es noch mehr die Persönlichkeit der Herausgeber: Schiffer und Junck, der eine Leiter, der andere Mitglied der Rechtsabteilung des Kriegsamtes, sind ohne Zweifel wie wenige zur Erläuterung des Gesetzes berufen, das uns — hoffentlich in nicht zu ferner Zeit — mit zum Siege über unsere Feinde verhelfen wird. E.

Thierbach, Dr. phil. Bruno, Beratender Ingenieur für Elektrotechnik und Verkehrswesen Berlin-Marienfelde. Die Rechtsverhältnisse von Leitungsnetzen. 14 Seiten. Berlin 1915, Verlagsbuchhandlung von Julius Springer. Mk. —.60.

Der Aufsatz gewährt einen Einblick in die Entwickelung der elektrischen Fernleitungen bis zu den Ueberlandzentralen ohne Zentrale, d. h. den Ueberlandfernleitungen ohne eigenes Kraftwerk, die die elektrische Kraft von einem anderen Unternehmen beziehen. Angesichts dieser verschiedenen Gestaltungen und Rechtsverhältnisse der Leitungsnetze kommt Th. zu dem Ergebnis: „Eine die technische und wirtschaftliche Entwickelung berücksichtigende Verkehrsauffassung kann das elektrische Leitungsnetz im weiteren Sinne als ‚Bestandteil' oder ‚Zubehör' des Grundstückes, auf dem die Zentrale (Kraftwerk, Vermittelungsamt) steht, auffassen oder aber als ein mit diesem Grundstück nur im Verhältnis einer Sachgemeinschaft stehendes Gebilde, je nach dem innigeren Zusammenhange, den das Netz mit dem Grundstück hat. Sie wird ein Fernsprechnetz als Bestandteil oder Zubehör ansehen und kann ein Gleichstromnetz für Licht- und Kraftverteilung als Zubehör gelten lassen, ein Hochspannungs-Ueberlandnetz aber muß von ihr stets als Teil einer Sachgemeinschaft aufgefaßt werden".

Jena. Dr. Böckel.

Köppe, Dr. H., ord. Universitätsprofessor in Marburg a. d. Lahn. Das Besitzsteuergesetz vom 3. Juli 1913 mit den Ausführungsbestimmungen des Bundesrats, Preußens, Bayerns und Sachsens und den amtlichen Hilfstabellen. V, 422 Seiten. München, Berlin und Leipzig 1917, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Geb. Mk. 4.80.

Das Besitzsteuergesetz hat mit der periodischen Besteuerung des Vermögenszuwachses ein vollständig neues Gebiet des Steuerrechts erschlossen. Eine Erläuterung dieses Gesetzes, die nicht nur Selbstverständlichkeiten erörtert, sondern bemüht ist Bedürfnisse der Gesetzesanwendung vorauszusehen und zu befriedigen, bereitet deshalb erhebliche Schwierigkeiten. Die vorliegende Bearbeitung des Gesetzes ist dieser Aufgabe gerecht geworden. Steuerpflichtige und Steuerbehörden werden in ihr so ziemlich alle Aufschlüsse finden, die man von einer „Textausgabe mit Anmerkungen" füglich erwarten kann. Die gedrängten Erläuterungen enthalten manchmal mehr als bedeutend umfangreichere Anmerkungen in Handausgaben des Gesetzes. Die Auswahl des Stoffes ist durchweg den Bedürfnissen der Praxis angepaßt. Obwohl das Buch Entstehungsgeschichte und Zweck des Gesetzes immer im Auge behält und sicherlich mehr ist als ein bloß handwerksmäßiger Behelf der Steuerpraxis, sind doch alle theoretischen Ausführungen ausgeschaltet. Die einschlägige Rechtsprechung ist im allgemeinen gebührend berücksichtigt; nur jene zum Wehrbeitragsgesetze hätte vielleicht — besonders bei §§ 4, 10, 29, 42 — etwas mehr herangezogen werden können. Den Besonderheiten der Rechtslage in Preußen, Bayern und Sachsen ist nicht nur durch Abdruck der Vollzugsvorschriften sondern auch in den Anmerkungen ausgiebig Rechnung getragen. Die Darstellung ist wohltuend klar und übersichtlich. Beispiele veranschaulichen schwerer faßliche Bestimmungen. Die Reichhaltigkeit des Inhaltsverzeichnisses entspricht allen billigen Anforderungen. Nach irgendwie erheblichen Uebersehen und Druckfehlern wird man wohl vergeblich suchen. Das Werkchen, das sich des gleichen Verfassers beliebter Ausgabe des Zuwachssteuergesetzes würdig an die Seite stellt, wird zur Ueberwindung der Schwierigkeiten der Vermögenszuwachsbesteuerung wertvolle Hilfe leisten.

Speyer. Finanzassessor Dr. Hergt.

Rosenthal, Dr. Alfred, Rechtsanwalt in Hamburg. Die Unterlassungsklage. Eine Uebersicht für den Praktiker. IV, 76 S. München, Berlin und Leipzig 1916, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Brosch. Mk. 2.40.

R. erweitert in der vorliegenden Schrift auf das doppelte seine Darstellung der Unterlassungsklage in seinem Kommentar zum Wettbewerbsgesetz, dessen 4. Auflage (1913) ich s. Zt. hier warm empfehlen durfte. Wieder tritt er mit allem Nachdruck für das neue Rechtsschutzmittel ein, wie es durch die Entscheidungen des 1. und 2. ZS. des RG. (s. 48, 114; 60, 6) begründet worden ist und damit gegen Neukamp JW. 1915, 113 ff. und die neueste Rechtsprechung des 6. ZS. (s. z. B. RG. 77, 217; 82, 59 und Recht 1916 Nr. 441), welche die volle Entfaltung der Unterlassungsklage hemmen. Mit Recht nennt er seine Arbeit „eine Uebersicht für den Praktiker". Die umfangreichen wissenschaftlichen Erörterungen zur Unterlassungsklage — ich nenne nur Lehmanns starkes Werk (1906), das ich s. Zt. hier angezeigt habe, — kranken für den Praktiker daran, daß sie in ihrem breiten theoretischen Auf- und Ausbau zu unübersichtlich und darum weniger brauchbar sind, ganz abgesehen davon, daß gerade die Untersuchungen von Lehmann und Eltzbacher bereits vor 10 Jahren erschienen sind. Dem gegenüber gibt R. in aller Kürze eine klare und übersichtliche, ungemein inhaltreiche und anregende Darstellung, in der Hauptsache allerdings für das Gebiet des Wettbewerbes. Selbst der vielbeschäftigte Praktiker, der keine Zeit hat, große wissenschaftliche Werke nachzulesen oder nachzuschlagen, wird sie mit Genuß und Gewinn lesen und verwerten. Verficht oder bekämpft sie doch, man möchte fast sagen: Satz für Satz, höchstrichterliche Entscheidungen. Daneben verschwinden kleine Schönheitsfehler, wie Dernburg BGB. und Neumann Kommentar (Handausgabe!). Leider erschöpft das Inhaltsverzeichnis nicht den Gehalt des Werkes.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Marcuse, Dr. Max, Berlin. Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Bd. X, Heft 3/4. Vom Inzest. 84 S. Halle a. d. S. 1915, Carl Marhold, Verlagsbuchhandlung. Preis Mk. 2.—.

Der Verfasser will die grundsätzliche Nichtberechtigung des § 173 StGB. nachweisen. Er bezeichnet ihn mit Mittermaier als einen unberechtigten Nachkommen des früheren Gedankens, daß die Uebertretung kirchlicher Eheverbote strafbar ist. Mit Rücksicht auf die Rechtsentwickelung, welche die Strafbarkeit sittlicher Verfehlungen bei uns genommen, wird man sich dem Rufe nach Ausmerzung des § 173 StGB. nicht anschließen können, ohne gegen das Volksempfinden zu verstoßen. Mit in Kauf nehmen muß man die mancherlei Unzuträglichkeiten, die die Anwendung der genannten Gesetzesbestimmung mit sich bringt.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hackenberger.

Zeiler, A., I. Staatsanwalt in Zweibrücken. Gesetzliche Zulagen für jeden Haushalt. Plan und Begründung einer Beihilfenordnung. VII, 88 S. Stuttgart 1916, Verlag von J. Heß. Mk. 1.20.

Zeiler erscheint nicht zum ersten Male als ein Anreger, dessen Vorschläge Beachtung verdienen. Von dem eigentlichen Rechtsgebiete (s. z. B. seine 1916 hier S. 331 angezeigte Schrift über „Unbestimmtheit der Rechtsanwendung" usw.) macht er neuerdings auch Abstecher auf das Gebiet wirtschaftlicher Fragen. In Schmollers Jahrbuch (39. Jahrgang, 1915, S. 295 ff.) erörterte er „Die Entwicklung der Lebenskosten und ihre Einwirkung auf Gehalt und andere feste Bezüge". Jetzt greift er weiter und beleuchtet die bisherigen und macht selbst neue Vorschläge zur Abwehr des Geburtenrückganges. Die Geburtenfrage ist auch ihm in erster Linie mit eine Wirtschaftsfrage. Darum fordert auch er Familienbeihilfen. Er beschränkt sich aber nicht wie andere auf eine allgemeine Fassung, sondern arbeitet ein ganzes System in den Einzelheiten aus. Er stützt sich dabei auf interessante statistische Ermittelungen. Er fordert Haushaltungsbeihilfe und Kinderbeihilfen. Ueber ihren Umfang, die Aufbringung der Mittel, die Verwaltungseinrichtung, gesellschaftliche und wirtschaftliche Folgen usw. möge man bei ihm selbst nachlesen.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Der Hypothekenverkehr in Bayern im Jahre 1916. Nach den Nachweisungen der Grundbuchämter wurden im verflossenen Jahre an Hypotheken, Grund- und Rentenschulden sowie Reallasten insgesamt 171,9 Mill. *M* eingetragen. Diese Zahl bleibt hinter dem Ergebnisse der letzten Friedensjahre, von denen das Jahr 1911 mit 737,8, das Jahr 1912 mit 686,5, das Jahr 1913 mit 525,1 und das zum Teil schon in die Kriegszeit fallende Jahr 1914 mit 479,8 Mill. *M* abschloß, sehr erheblich zurück; gegenüber dem Jahre 1915, das eine Gesamtzahl von 173,3 Mill. *M* aufwies, ist nur eine Abnahme von 1,4 Mill. *M* zu verzeichnen. Die in den letzten Jahren festgestellte rückläufige Bewegung ist sonach nahezu zum Stillstande gekommen. Im einzelnen ergeben sich höhere Ziffern als im Vorjahre bei den Kauf- und Strichschillingshypotheken, den Hypotheken für Herauszahlungen an Eltern, Kinder und Geschwister, den Vertragshypotheken der Spalte VII der Nachweisung, den Sicherungshypotheken auf Grund gesetzlicher Vorschrift der Spalte IX und den Reallasten zur Sicherung von Leibgedingsrechten. Unter den weit überwiegenden Belastungsformen, welche die Ziffern des Jahres 1915 nicht erreichen, haben die Annuitätenhypotheken die stärkste, die Rentenschulden die geringste Abnahme erfahren.

Bemerkenswert ist die hohe Zahl der Löschungen. Ihr Gesamtbetrag beläuft sich auf 209,8 Mill. *M*. Diese Ziffer bedeutet eine Mehrung von 48,5 Mill. *M* gegenüber dem Vorjahre; sie überschreitet die für 1916 festgestellte Zahl der Eintragungen um nicht weniger als 37,9 Mill. *M*. Im Jahre 1911 blieben die Löschungen hinter den Eintragungen noch um 281,8 Mill. *M* zurück; der Mehrbetrag der Eintragungen sank dann 1912 auf 267,5, 1913 auf 162,9, 1914 auf 147,9 und 1915 auf 12,0 Mill. *M*. Danach hat die Entschuldung des Grundbesitzes, die bereits in der letzten Friedenszeit beobachtet werden konnte, während des Krieges und namentlich im vergangenen Jahre sehr erhebliche Fortschritte gemacht. An der Mehrung der Löschungen haben mit alleiniger Ausnahme der Zwangs- und Arresthypotheken, deren Gesamtzahl geringer als im Vorjahr ist, alle Belastungsformen Teil. Die größte Zunahme ist bei den Darlehenshypotheken der Spalte III, 3, die geringste bei den Reallasten der Spalte XIII zu verzeichnen.

Von der Gesamtzahl aller Eintragungen und Löschungen entfällt der Teilbetrag von 67 091 = 78,1 % auf die land- oder forstwirtschaftlich benützten, der Rest zu 18 822 = 21,9 % auf die städtischen oder gewerblich benützten Grundstücke. Für 1915 beliefen sich die entsprechenden Ziffern auf 55 826 = 73,7 % und 19 965 = 26,3 %, für 1914 auf 130 258 = 76,2 % und 40 777 = 23,8 %. Während sonach für das Vorjahr eine prozentuale Zunahme der Eintragungen und Löschungen bei den städtischen oder gewerblich benützten Grundstücken festgestellt wurde, hat sich das Verhältnis im Jahre 1916 zugunsten der land- oder forstwirtschaftlich benützten Grundstücke verschoben. Die angegebenen Ziffern berücksichtigen aber nur die Zahl der Geschäfte und fassen überdies die Eintragungen und Löschungen zusammen. Schlußfolgerungen für die Frage, inwieweit der ländliche und der städtische Grundbesitz an der Zunahme der Löschungen beteiligt sind, lassen sich hieraus nicht ableiten.

Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden wurden insgesamt 87 576 gegen 75 225 im Jahre 1915 eingetragen oder gelöscht. Davon treffen 248 Eintragungen und Löschungen = 0,3 % auf die Briefhypotheken (mit Einschluß der Briefgrundschulden und Briefrentenschulden), 60 059 = 68,6 % auf die Buchhypotheken (mit Einschluß der Buchgrundschulden und Buchrentenschulden) und 27 269 = 31,1 % auf die Sicherungshypotheken. Gegen das Vorjahr hat die Gesamtzahl der Eintragungen und Löschungen bei den Briefhypotheken um 70 abgenommen; für die Buchhypotheken ergibt sich eine Zunahme von 9185, für die Sicherungshypotheken eine solche von 3236. Die territoriale Verteilung der Hypothekenformen, die in der geschichtlichen Entwicklung ihre Grundlage hat, zeigt im wesentlichen das gleiche Bild wie früher. Im rechtsrheinischen Bayern überwiegt die Buchhypothek; sie ist im Oberlandesgerichtsbezirke München mit 76,5 %, im Oberlandesgerichtsbezirke Bamberg mit 85,5 %, im Oberlandesgerichtsbezirke Nürnberg mit 76,6 % und im Oberlandesgerichtsbezirk Augsburg mit 86,9 % am Gesamtverkehre beteiligt. In der Pfalz vollzieht sich die Grundstücksbelastung nahezu ausschließlich in der Form der Sicherungshypothek; auf sie entfallen hier 97 % aller Eintragungen und Löschungen. Der Briefhypothekenverkehr nimmt in beiden Landesteilen nur eine untergeordnete Rolle ein und hat sich nicht weiter eingebürgert; er spielte sich früher hauptsächlich im Landgerichtsbezirke Frankenthal ab, ist aber seit dem Jahre 1915 im Landgerichtsbezirk München I am stärksten vertreten. Hervorgehoben mag noch werden, daß im Jahre 1916 entgegen den früheren Jahren nicht mehr alle Landgerichtsbezirke am Briefhypothekenver-



kehre teilgenommen haben. In den Landgerichtsbezirken Ansbach, Eichstätt, Schweinfurt und Weiden wurden Eintragungen oder Löschungen, die eine Briefhypothek zum Gegenstande haben, im abgelaufenen Jahre nicht vorgenommen.

4119 Landgerichtsrat Dr. Schanz.

Bargeldlose Einzahlung auf Aktien. Nach § 195 Abs. 3 HGB. ist bei Anmeldung einer neu gegründeten Aktiengesellschaft zum Handelsregister zu erklären, daß auf jede Aktie der eingeforderte Betrag — d. i. mindestens 1/4 des Nennbetrags, bei Ausgabe zu einem höheren als dem Nennbetrag auch der Mehrbetrag — bar eingezahlt und im Besitze des Vorstandes ist, soweit nicht andere als durch Barzahlung zu leistende Einlagen bedungen sind. Als Barzahlung gilt nur die Zahlung in deutschem Geld, in Reichskassenscheinen, in gesetzlich zugelassenen Noten deutscher Banken und — vgl. § 2 Abs. 1, 2 DarlKG. vom 4. August 1914 (RGBl. 340) — die Zahlung in Darlehenskassenscheinen. Dasselbe gilt für die Erhöhung des Grundkapitals einer AG. sowie für die Gründung und die Erhöhung des Kapitals einer Kommanditgesellschaft auf Aktien (§ 284 Abs. 3, § 320 Abs. 3, § 323 Abs. 1 HGB.) und Aehnliches bestimmen für die Einzahlung des Gründungsfonds der Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit § 22 Abs. 2 u. § 31 Abs. 1 Nr. 4 VAG. Diese Vorschriften führen dazu, daß — namentlich infolge der auch während des Krieges nicht seltenen Kapitalserhöhungen — dem Verkehr eine Menge von Umlaufsmitteln entzogen wird. Das Gesetz betr. GmbH. verlangt keine bare Einzahlung, sondern nur, daß die Beträge „eingezahlt" sind und sich „in der freien Verfügung der Geschäftsführer" befinden, überläßt es also der Beurteilung von Fall zu Fall, was nach den Umständen und unter Berücksichtigung allgemeiner Verkehrsgewohnheiten als Einzahlung zu betrachten ist. Soweit auch bei den Aktiengesellschaften und den Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit zu gehen hat der Bundesrat um der Zuverlässigkeit und Sicherheit der Gründungsvorgänge willen nicht gewagt, aber seine am 1. Juni d. Js. in Kraft getretene VO. vom 24. Mai d. Js. zur Erleichterung der Einzahlung auf Aktien usw. enthält immerhin eine wesentliche Erleichterung des Verkehrs, mag es auch auf den ersten Blick befremdlich erscheinen, daß darin der Reichsbank nicht auch andere staatliche Banken gleichgestellt sind. § 1 Abs. 1 läßt an Stelle der Barzahlung eine Einzahlung durch einen von der Reichsbank bestätigten Scheck (vgl. BRVO. vom 31. August 1916 RGBl. 985, S. 335 des vor. Jahrg.s dieser Zeitschr.) oder durch Gutschrift auf ein Konto bei der Reichsbank oder auf ein Postscheckkonto zu und der Erklärung, daß der auf die neuen Aktien eingeforderte Betrag im Besitze des Vorstandes ist, steht die Erklärung gleich, daß der Betrag — gleichgültig, in welcher Weise er eingezahlt worden ist — in einem von der Reichsbank bestätigten Scheck oder in einer Gutschrift der bezeichneten Art zur freien Verfügung des Vorstandes steht, die Verfügung insbesondere nicht durch Gegenforderung beeinträchtigt ist. Bei Einzahlung durch einen von der Reichsbank bestätigten Scheck kann eine solche Erklärung natürlich nicht mehr abgegeben werden, wenn die Vorlegungsfrist abgelaufen oder dem Ablauf so nahe ist, daß er während der Zeit, in der die Reichsbank aus der Bestätigung zur Einlösung verpflichtet ist, nicht mehr vorgelegt werden kann (Art. 1 Abs. 2 VO. vom 31. August 1916). Die Vorschriften des HGB.s und der neuen Verordnung schließen nicht aus, daß sich die Beteiligten zur Vermittlung einer Einzahlung auf die Aktien auch anderer Schecks als der bestätigten Reichsbankschecks bedienen; nur muß die Hingabe eines gewöhnlichen Schecks dazu führen, daß der Betrag bar in den Besitz des Vorstandes gelangt oder auf einem Konto bei der Reichsbank oder einem Postscheckkonto gutgeschrieben wird. Ist die Anmeldung durchgeführt, dann bleibt es dem Vorstand überlassen, die Gelder unter seiner Verantwortung auf andere ihm geeignet erscheinende Stellen zu übertragen.

4120

Auch **die BRVO. vom 24. Mai d. Js. über die Zahlung des Bargebots bei Zwangsversteigerungen** (RGBl. S. 432) will der Förderung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs dienen. Sie ist mit dem Tag ihrer Verkündung d. i. dem 25. Mai in Kraft getreten. Ihre volle Wirksamkeit freilich wird sie erst entfalten, wenn dazu noch Ausführungsvorschriften der einzelnen Justizverwaltungen über die Art und Weise der Einzahlung an die Gerichtskasse usw. ergangen sind. Wir behalten uns vor, dann wieder auf die Sache zurückzukommen.

4127

Sprachecke des Allgem. Deutschen Sprachvereins.

Als und wie. „Die Feinde sind zahlreicher wie wir". „Das Geschützfeuer war nicht so stark als erwartet wurde". Es ist anfechtbares Deutsch, diese wahllose Anwendung von wie und als bei Vergleichungen. Aber die Achtlosigkeit beim Sprachgebrauch hat es schon soweit gebracht, daß der Mißbrauch immer weiter um sich greift. Selbst manchen gebildeten Leuten fehlt das Sprachgefühl so sehr, daß sie bei der Wahl zwischen diesen Wörtchen raten und sich oft falsch ausdrücken. Dieses Schwanken mag ein Nachhall des ehemaligen Sprachgebrauchs sein. Ursprünglich hatte als einfach vergleichende, erklärende Bedeutung und wurde im Sinne eines verstärkten so gebraucht. Nu gie din minneclîche also (=ganz so, wie) der morgenrôt tuot zû trüeben wolken sagt das Nibelungenlied von der schönen Kriemhild. Auch Goethe schrieb: den Gruß des Unbekannten ehre ja, er sei dir wert als alten Freundes Gruß. Besonders wenn so voranging, brauchte man dieses als. In Lessings Nathan heißt es: fast so unerweislich als uns jetzt der rechte Glaube. Man setzte als und wie in der Bedeutung ganz gleich. „Und außen, horch! ging's trap! trap! trap! als wie von Rosseshufen" schreibt Bürger in dem bekannten Gedicht Lenore. Aber die Wege von als und wie haben sich im Sprachgebrauch getrennt. Heute bezeichnet wie die Gleichheit oder Ähnlichkeit, als die Ungleichheit oder Unähnlichkeit. Wie stellt das Verglichene auf dieselbe Stufe, als dagegen auf verschiedene Stufen. Wie entspricht demnach der ersten, als der zweiten Steigerungsstufe. Darum klingt es veraltet, wenn man heute mit Voß sagen würde: röter wie Blut. Die gute Ausdrucksweise wahrt den Unterschied in der vergleichenden Kraft und trennt rot wie Blut von röter als Blut. Dem Bedeutungsunterschiede entspricht es auch, wenn als nach nichts und anderer angewendet wird. Denn diesen Wörtern liegt nicht eine Gleichstellung, sondern eine Vorstellung zu Grunde, die den einen Begriff auf eine höhere Stufe stellt als den andern. Dieser Auffassung entspricht es zu sagen: nichts als Bürger, und: er ist ein anderer geworden als er früher war. Somit wird sich jeder vor Fehlern schützen, wenn er die einfache Hauptregel befolgt. Nach der ersten Steigerungsstufe (Positiv) steht wie, nach der zweiten (Komparativ) steht als.

Tesch (Köln).

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, I. Staatsanwalt im K. Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.



Nr. 15 u. 16. München, den 8. August 1917. 13. Jahrg.

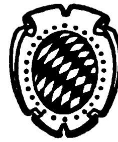
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 82.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Verpflichtung des Erben zur Leistung des Offenbarungseids nach § 807 ZPO.

Von Oberlandesgerichtsrat
Geh. Justizrat Dr. Kretzschmar in Dresden.

I. Dem Oberlandesgerichte Dresden lag kürzlich folgender Fall zur Entscheidung vor.

Die von ihrem Ehemanne als alleinige Erbin eingesetzte Witwe K. hatte die Eröffnung des Nachlaßkonkurses beantragt; der Antrag war wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse abgewiesen worden.

Auf die Klage von Nachlaßgläubigerinnen wurde Frau K. am 6. November 1916 zur Zahlung von 5000 *M* nebst Zinsen und zur Tragung der Kosten des Rechtsstreits verurteilt. Wegen der Forderung selbst war ihr das Recht zur Beschränkung ihrer Haftung auf den Nachlaß vorbehalten.

Auf Grund des Urteils pfändete im Auftrage der Gläubigerinnen der Gerichtsvollzieher eine Anzahl Sachen, die nach der Behauptung der Erbin nicht zu dem Nachlasse ihres Mannes, sondern zu ihrem sonstigen Vermögen gehören. Unter Bezugnahme hierauf erhob Frau K. gegen die Gläubigerinnen Klage mit dem Antrage, die Pfändung der Sachen für unzulässig zu erklären und aufzuheben. Nachdem Frau K. darauf von den Beklagten zur Leistung des Offenbarungseides geladen worden war, beantragte sie unter gleichzeitiger Ankündigung einer entsprechenden Erweiterung des Klagantrags, gemäß §§ 781, 785, 769 ZPO. die Zwangsvollstreckung aus dem Urteile vom 6. November 1916 in ihr nicht zum Nachlasse des Mannes gehörendes Vermögen vorläufig einzustellen. Das LG. lehnte den Antrag ab; die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde der Frau K. wurde vom OLG. mit folgender Begründung zurückgewiesen:

Allerdings kann die Beschwerdeführerin im Umfange des — sich nicht auf die Prozeßkosten erstreckenden — Vorbehalts in dem Leistungsurteil einer Zwangsvollstreckung in ihr nicht zu dem Nachlasse des Mannes gehörendes Vermögen im Wege der Klage des § 767 ZPO. widersprechen und deshalb auch nach § 769 ZPO. insoweit die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung betreiben (ZPO. § 785). Abgesehen von dem hier nicht gegebenen Falle der bereits eingetretenen vollständigen Erschöpfung des Nachlasses ist aber eine solche Klage und ebenso ein damit verbundener Einstellungsantrag nur hinsichtlich der Vollstreckungsmaßregeln zulässig, die der Gläubiger in das Vermögen des Erben erwirkt hat. Auf Grund der von der Beschwerdeführerin erhobenen Klage könnte somit nur die Einstellung der am 9. Januar 1917 vorgenommenen Pfändung beantragt werden; und zwar dies auch nur insoweit, als die Pfändung wegen der Klagforderung selbst erfolgt ist, denn die Prozeßkosten treffen ja die Beschwerdeführerin persönlich und damit ohne Rücksicht auf die Zulänglichkeit des Nachlasses.

Ein auf die Einstellung der Pfändung vom 9. Januar 1917 gerichteter Antrag liegt nicht vor; vielmehr will die Beschwerdeführerin die Zwangsvollstreckung aus dem Leistungsurteil überhaupt vorläufig eingestellt haben, um so der Vollziehung des nach ihrem Anführen gegen sie erlassenen Haftbefehls zu entgehen. Gestützt wird der Antrag darauf, daß die Eröffnung des Nachlaßkonkurses wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse abgelehnt worden ist. Dieser Umstand hindert, anders wie die Anordnung der Nachlaßverwaltung oder die Eröffnung des Nachlaßkonkurses (BGB. § 1975), die Nachlaßgläubiger nicht an dem Betreiben der Zwangsvollstreckung aus einem gegen den Erben erlangten Urteile, sondern begründet nur eine Einwendung des Erben gegen die von einem solchen Gläubiger erwirkten, über den Nachlaß hinausgreifenden Vollstreckungsmaßregeln und kann deshalb auch nicht dazu

führen, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil in der verlangten Weise einzustellen. Ob aber die Beschwerdeführerin wegen des von ihr geltend gemachten Grundes die Leistung des Offenbarungseides verweigern kann, ist nicht zu entscheiden, da Einwendungen gegen die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides nicht im Wege der Klage sondern im Offenbarungseidsverfahren selbst zum Austrage zu bringen sind. (Beschl. des VI. ZS. vom 23. Juni 1917 6a Reg. 152/17).

II. Im Anschluß hieran soll die in der Entscheidung des OLG.s nicht beantwortete Frage erörtert werden, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Nachlaßgläubiger nach erfolglos gebliebener Pfändung die Offenbarung des gesamten Vermögens des Erben gemäß § 807 ZPO. verlangen kann.

1. Die Frage ist selbstverständlich zu bejahen. wenn der Erbe für die betreffende Nachlaßverbindlichkeit, gleichviel aus welchem Grunde, unbeschränkt haftet; denn diesenfalls ist es ja das gesamte Vermögen des Erben, das dem Nachlaßgläubiger zu seiner Befriedigung zur Verfügung steht.

2. Zweifel dagegen bieten sich bei Beantwortung der Frage, wenn der Erbe dem Gläubiger beschränkbar haftet. Für die Verneinung der Frage spricht hier, daß der Erbe den Zugriff eines Nachlaßgläubigers in sein nicht zum Nachlasse gehörendes Vermögen abwehren kann. Andererseits kommt in Betracht, daß nach § 781 ZPO. bei der Zwangsvollstreckung gegen den Erben des Schuldners die Beschränkung der Haftung unberücksichtigt bleibt, bis auf Grund derselben gegen die Zwangsvollstreckung von dem Erben Einwendungen erhoben werden, und daß also ein gegen den Erben gerichteter Schuldtitel trotz dem Vorbehalte eine geeignete Grundlage zur Zwangsvollstreckung in das gesamte Vermögen des Erben bildet. Läßt sich mit der herrschenden Meinung hieraus eine Offenbarungspflicht des Erben auch hinsichtlich dieses Vermögens ableiten, so ist doch jedenfalls dabei zu unterscheiden, ob der Erbe das Inventar errichtet hat oder nicht.

a) Im ersteren Falle ist m. E. die Verpflichtung des Erben zur Leistung des zivilprozessualen, sich auf sein gesamtes Vermögen erstreckenden Offenbarungseides unbedingt zu verneinen, und zwar dies ohne Rücksicht darauf, ob das Inventar bereits beeidigt ist oder nicht. Durch das vom Erben errichtete Inventar wird der Bestand des Nachlasses offengelegt. Ist das Inventar beeidigt, so muß der Gläubiger sich bis zu dem von ihm zu führenden Beweise des Gegenteils bescheiden, daß er keine anderen Gegenstände als die in dem Inventar aufgeführten zu seiner Befriedigung in Anspruch nehmen kann (BGB. § 2009); die Offenbarung des gesamten Vermögens des Erben ist demgegenüber vollständig zwecklos und das Verlangen des Gläubigers danach würde dem Einwande der Schikane begegnen (BGB. § 226). Ist das Inventar aber noch unbeeidigt, so sind die Interessen des Gläubigers dadurch gewahrt, daß der Erbe von einem jeden Nachlaßgläubiger zur Beeidigung geladen werden kann. Verweigert er die Leistung des Eides, so haftet er dem Gläubiger, der ihn hat laden lassen, nunmehr unbeschränkt (BGB. § 2006 Abs. 3), und damit erhält der Gläubiger das Recht, gemäß § 807 ZPO. von ihm die Offenbarung seines gesamten Vermögens zu verlangen.

b) Hat der Erbe aber kein Inventar errichtet, so ist er den Nachlaßgläubigern beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 807 ZPO. sofort zur Leistung des Offenbarungseids verpflichtet; die Offenbarung erstreckt sich notwendigerweise auf das gesamte Vermögen des Erben, auf den Nachlaß kann sie nicht beschränkt werden, da insoweit dem Gläubiger das Mittel zur Verfügung steht, dem Erben eine Inventarfrist bestimmen zu lassen und die Beeidigung des errichteten Inventars zu verlangen.[1])

c) Weiter ist zu beachten, daß die Zwangsvollstreckung wegen einer Nachlaßverbindlichkeit gegen den noch beschränkbar haftenden Erben während der Dauer des Nachlaßkonkurses oder einer Nachlaßverwaltung ausgeschlossen ist und daß deshalb der Nachlaßgläubiger von einem solchen Erben während dieser Zeit auch nicht die Offenbarung seines Vermögens nach § 807 ZPO. verlangen kann. Und wird der Nachlaßkonkurs durch Verteilung der Masse oder durch Zwangsvergleich beendigt, so muß entsprechend der Vorschrift des § 2000 Satz 3 BGB. das Verlangen auch für die Zukunft als ausgeschlossen erachtet werden, weil in einem derartigen Falle ein Verzeichnis des Nachlasses aufgestellt gewesen ist, zu dessen Beeidigung der Erbe von jedem Nachlaßgläubiger geladen werden konnte.

Anders ist es wenn der Konkurs aus einem sonstigen Grunde beendigt wurde, sowie bei der Nachlaßverwaltung ganz allgemein, so daß in diesen Fällen der Erbe nach Beendigung des Verfahrens wieder zur Offenbarung seines Vermögens verpflichtet ist.

d) Nicht beseitigt wird die Verpflichtung dadurch, daß der Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung oder auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse abgelehnt worden ist. Denn dieser Umstand steht einer Zwangsvollstreckung gegen den Erben auf Grund des wider ihn ergangenen Leistungsurteils nicht entgegen, sondern berechtigt den Erben nur, die Beschränkung seiner Leistung ohne amtliche Nachlaßabsonderung durchzuführen (BGB. §§ 1990, 1991). Mit der zu diesem Zwecke nach §§ 785, 767 ZPO. erhobenen

[1]) Vgl. OLG. Hamburg in Rspr. 11, 99; OLG. Breslau in Rspr. 11, 108; OLG. Marienwerder in Rspr. 19, 4; Gaupp-Stein Anm. II zu § 781 ZPO.

Klage kann ein Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung verbunden werden (ZPO. § 769); der Umfang der Einstellung bestimmt sich nach der Richtung der Klage.

α) Wenn der Erbe, wie in dem vom OLG. Dresden entschiedenen Falle, nur geltend macht, daß die für den Gläubiger gepfändeten Sachen nicht zum Nachlasse sondern zu seinem, des Erben, sonstigen Vermögen gehören, so kann dies nur einen Anspruch auf Aufhebung der konkreten Pfändung rechtfertigen und mithin auch nur den Antrag auf Einstellung dieser Pfändung begründen. Ebensowenig wie das der Klage stattgebende Urteil ist die verfügte Einstellung der Pfändung geeignet, den Erben von der Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides zu befreien.

β) Damit die Zwangsvollstreckung aus dem Leistungsurteil überhaupt eingestellt werden kann, muß die Klage darauf gestützt sein, daß der Nachlaß bereits vollständig erschöpft ist; denn erst dieser Umstand rechtfertigt den Klagantrag, eine jede Zwangsvollstreckung aus dem Urteile für unzulässig zu erklären. Nur das einer solchen Klage entsprechende Urteil und der im Prozeß ergangene, die Zwangsvollstreckung aus dem Leistungsurteil ganz allgemein einstellende Beschluß begründen einen Widerspruch des Erben gegen die ihm angesonnene Leistung des Offenbarungseides und eine Einwendung gegen den wider ihn erlassenen Haftbefehl.

3. Die Frage, ob für den Erben die Verpflichtung zur Leistung des zivilprozessualen, sich auf sein gesamtes Vermögen erstreckenden Offenbarungseides besteht, ist somit je nach den Umständen des einzelnen Falles verschieden zu beantworten. Vor allem muß der Gläubiger sich Gewißheit verschaffen, ob der Erbe ein Inventar errichtet hat (vgl. hiezu den § 2010 BGB.). Denn wie zu 2a ausgeführt, ist diesenfalls der noch beschränkbar haftende Erbe zur Leistung des Eides nicht verpflichtet und haben die Nachlaßgläubiger auch kein Interesse daran, weil durch das Inventar dasjenige offengelegt ist, was sie zu ihrer Befriedigung in Anspruch nehmen können. Und selbst wenn der Erbe noch kein Inventar errichtet hat, wird ein nach § 807 ZPO. aufgestelltes Verzeichnis für einen Nachlaßgläubiger in der Regel ohne Nutzen sein. Denn der Erbe braucht in dem Verzeichnis den Nachlaß nicht gesondert von seinem sonstigen Vermögen aufzuführen, so daß der Gläubiger nicht daraus ersehen kann, welche Gegenstände zum Nachlasse gehören und deshalb von ihm im Wege der Zwangsvollstreckung in Anspruch genommen werden können, ohne daß eine Einwendung des Erben zu befürchten ist. Geht der Gläubiger aber auf das Geratewohl mit Zwangsvollstreckung vor, so setzt er sich der Gefahr aus, vom Erben verklagt zu werden und die Kosten des Prozesses zu tragen. Es ist somit dem Nachlaßgläubiger dringend anzuraten, auch dann, wenn der Erbe noch kein Inventar errichtet hat, von einem Antrag nach § 807 ZPO. abzusehen und vielmehr dem Erben eine Inventarfrist bestimmen zu lassen. Das ist das vom Gesetz gegebene Mittel; nur durch dessen Anwendung gelangt der Gläubiger zum Ziele, eine Offenbarung des Vermögens des Erben nach § 807 ZPO. ist ohne Nutzen für ihn. Im übrigen dürfte im Hinblick hierauf eine Verpflichtung des noch beschränkbar haftenden Erben zur Leistung des Offenbarungseides nach § 807 ZPO. richtigerweise überhaupt zu verneinen sein.

Mängel des Eröffnungsbeschlusses und ihre Heilung.

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Heslenfeld in München.

Der Eröffnungsbeschluß bildet im Strafprozeß die Grundlage der Hauptverhandlung und im Verfahren vor den Schwurgerichten zugleich die Grundlage für die Fragestellung. Die Urteilsfindung erstreckt sich nach den §§ 153, 263 StPO. nur auf die in der „Anklage" bezeichnete Tat. Unter Anklage ist, wie sich aus den §§ 204, 205, 242 Abs. 2 StPO. ergibt, der Inhalt des Eröffnungsbeschlusses zu verstehen. Daraus folgt, daß der Eröffnungsbeschluß notwendige Voraussetzung einer Verurteilung oder Freisprechung ist und deshalb ein Verfahren, dem kein Eröffnungsbeschluß zugrunde liegt, auf Revision hin der Aufhebung verfallen muß (§ 375 StPO.). Weil der Eröffnungsbeschluß die gesetzliche Vorbedingung für die Erlassung des Urteils bildet, hat das Gericht sein Fehlen von Amts wegen zu berücksichtigen. Es hat beim Fehlen des Eröffnungsbeschlusses, soweit das Gesetz ihn nicht ausnahmsweise für entbehrlich erklärt, das Verfahren, ohne sachlich in die Verhandlung einzutreten, einzustellen. Das geschieht durch Beschluß, weil die Strafprozeßordnung Urteile, die ohne vorausgegangene Hauptverhandlung ergehen, nicht kennt. Das Verfahren hat auch dann mit einem Beschlusse zu enden, wenn die Vernehmung des Angeklagten zur Sache schon stattgefunden hatte; denn die Verhandlung in der Sache selbst ist in diesem Falle ungesetzlich und daher als nicht erfolgt anzusehen (RGE. 1, 66; 10, 56; 24, 64; Rspr. 6, 64).

Straftaten, die nicht Gegenstand des Eröffnungsbeschlusses sind, können nur in wenigen Ausnahmefällen abgeurteilt werden. Solche Ausnahmen stellt das Gesetz in den §§ 211, 265, 451, 456 und 462 StPO. auf. Streit besteht darüber, ob das in § 265 StPO. vorgesehene Verfahren auch vor dem Schwurgericht eintreten kann. Die herrschende Meinung bejaht die Frage im Hinblick auf § 276 StPO. (Löwe Anm. 4 zu § 265; Feddersen, Das Schwurgericht S. 15, 16; RGE. 4, 77). Ver-

neint wird die Frage von Dalcke, Fragestellung und Verdikt im schwurgerichtlichen Verfahren S. 87, 88. Die von ihm angeführten Gründe sind aber nicht überzeugend. Verfehlt ist insbesondere die Bezugnahme auf § 294 StPO., denn dieser bestimmt nicht das Gegenteil von § 265, sondern er behandelt den von § 265 wesentlich verschiedenen Fall, daß eine von dem Eröffnungsbeschluß abweichende Beurteilung der Tat in Betracht kommt, er sieht den Fall der Aenderung des rechtlichen Gesichtspunktes vor, während im Falle des § 265 ein neuer Tatbestand zu dem im Eröffnungsbeschluß schon enthaltenen hinzutritt. Die Streitfrage ist übrigens von geringer praktischer Bedeutung; denn Zweckmäßigkeitsgründe werden regelmäßig davon abhalten, von dem Verfahren nach § 265 vor dem Schwurgericht Gebrauch zu machen.

Als Grundlage der Hauptverhandlung muß der Eröffnungsbeschluß die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale und des anzuwendenden Strafgesetzes bezeichnen (§ 205 StPO.). Wie schon die Fassung des Gesetzes ersehen läßt, genügt die Hervorhebung der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale und des Strafgesetzes nicht, es muß vielmehr die Tat, d. i. der historische Vorgang, nach Zeit und Ort so genau bezeichnet werden, daß sie von anderen Taten unterschieden werden kann. Die Grenzen der hiernach erforderlichen Spezialisierung unterliegen der Würdigung des einzelnen Falles. Das Reichsgericht hat nur die allgemeine Regel aufgestellt, es sei eine so genaue Bezeichnung der Tat durch Angabe der konkreten Umstände erforderlich, daß jeder Zweifel darüber ausgeschlossen ist, welche Handlung oder Unterlassung den Gegenstand der Aburteilung bildet. Der hauptsächlichste Zweck der Spezialisierung ist, das Verteidigungsrecht des Angeklagten sowohl in dem anhängigen Verfahren, als auch gegen eine spätere Verfolgung derselben Tat nach rechtskräftiger Aburteilung sicherzustellen (RGE. 3, 406).

Der Eröffnungsbeschluß muß selbständig die Tat ihren wesentlichen Merkmalen und ihrem wesentlichen Verlaufe nach bezeichnen. Das gilt auch dann, wenn völlige Uebereinstimmung zwischen dem beschließenden Gerichte und der Anklageschrift besteht (Löwe Anm. 1 zu § 205).

Der Eröffnungsbeschluß kann an formellen und materiellen Mängeln leiden.

Ein formeller Mangel liegt vor, wenn der Eröffnungsbeschluß von einem sachlich unzuständigen Gericht oder wenn er in Strafkammer- und Schwurgerichtssachen nicht von der Strafkammer in der vorgeschriebenen Besetzung, sondern nur von einem oder zwei Richtern gefaßt wurde, wenn einer der Richter kraft Gesetzes von der Mitwirkung ausgeschlossen war (§§ 22, 23 Abs. 2 StPO.), wenn der Eröffnungsbeschluß unter Nichtbeachtung einer gegen die Ablehnung der beantragten Voruntersuchung eingelegten sofortigen Beschwerde zustande gekommen ist (RGE. 32, 79), wenn die Unterschrift eines Richters fehlt.

Wie hat sich das erkennende Gericht gegenüber einem an derartigen prozessualen Mängeln leidenden Eröffnungsbeschluß zu verhalten?

Das Reichsgericht unterscheidet zwischen wesentlichen und unwesentlichen prozessualen Mängeln.

Ein unwesentlicher Mangel ist es, wenn der Eröffnungsbeschluß nicht von sämtlichen Richtern, die bei seinem Zustandekommen mitgewirkt haben, unterschrieben worden ist. Die Strafprozeßordnung enthält keine Vorschrift, wonach Gerichtsbeschlüsse von den beschließenden Richtern zu unterzeichnen sind. Die Formvorschrift über die Unterzeichnung des Urteils (§ 275 Abs. 2 StPO.) ist nicht auf Beschlüsse auszudehnen. Es ist vielmehr der Regelung durch die Geschäftsordnung überlassen, wie die vom Gericht gefaßten Beschlüsse zu beurkunden sind, mit dem Abmaße, daß die im Laufe der Hauptverhandlung ergehenden Beschlüsse nach § 273 Abs. 1 StPO. in das Sitzungsprotokoll aufgenommen werden müssen. Die fehlende Unterschrift eines Richters kann daher jederzeit nachgeholt werden, sie führt nicht zur Einstellung des Verfahrens und zu einem neuen Eröffnungsbeschluß.

Aus dem Fehlen der Unterschrift eines Richters folgt noch keineswegs, daß der Beschluß in unvollzähliger Besetzung des Gerichts gefaßt worden ist, die Vermutung spricht vielmehr für sein gesetzmäßiges Zustandekommen. Das Fehlen der Unterschrift kann allerdings zur Unterstützung der Behauptung des Angeklagten verwendet werden, daß bei dem Eröffnungsbeschluß nicht die vorgeschriebene Zahl von Richtern mitgewirkt habe. Ist mit dieser Möglichkeit zu rechnen, so liegt freilich ein mit einem wesentlichen Mangel behafteter Eröffnungsbeschluß vor (RGE. 1, 210, 402; 43, 217; GoltdArch. 43, 397).

Auch die weiteren voraufgeführten prozessualen Mängel sind wesentlich.

Leidet der Eröffnungsbeschluß an einem wesentlichen prozessualen Mangel, so kann er für rechtsgültig nicht erachtet werden. Die Folge müßte sein, daß das Verfahren wie beim Fehlen des Eröffnungsbeschlusses durch Beschluß eingestellt würde. So weit geht indessen das Reichsgericht nicht. Es erklärt vielmehr einen mit einem wesentlichen Formmangel behafteten Eröffnungsbeschluß nicht für nichtig, sondern nur für anfechtbar (RGE. 10, 56).

Im einzelnen gilt folgendes:

Rügt der Angeklagte den wesentlichen Formmangel in der Hauptverhandlung, so hat das Gericht das Verfahren einzustellen und einen formell richtigen Eröffnungsbeschluß herbeizuführen. Setzt sich das Gericht über die Rüge hinweg und erläßt das Urteil, so beruht das Urteil auf dem Mangel und unterliegt der

Aufhebung. Das Revisionsgericht hat dann zugleich das auf Grund des ungesetzlichen Eröffnungsbeschlusses eingeleitete Verfahren einzustellen, um einem neuen Verfahren nach Fassung eines formell einwandfreien Eröffnungsbeschlusses Raum zu verschaffen.

Erklärt der Angeklagte in der Hauptverhandlung sein Einverständnis mit der Durchführung des Verfahrens unter ausdrücklichem Verzicht auf den Formmangel, so beruht das Urteil nicht auf dem Mangel. Der Angeklagte kann es nicht mit der Revision anfechten, weil eine unbedingte Verletzung des Gesetzes i. S. des § 377 StPO. nicht vorliegt (§ 375 StPO.).

War dem Angeklagten der Mangel schon in der Hauptverhandlung bekannt, hat er es aber unterlassen, ihn zu rügen, so liegt darin ein stillschweigender Verzicht des Angeklagten auf Geltendmachung des Mangels, die Erklärung, daß er den Eröffnungsbeschluß so, wie er zustande gekommen ist, als Grundlage des Verfahrens anerkennt. Auch in diesem Falle beruht daher das Urteil nicht auf dem Mangel.

Wie verhält es sich aber dann, wenn der Angeklagte in der Hauptverhandlung von dem Mangel noch keine Kenntnis hatte, ihn deshalb auch nicht rügen konnte, wenn er z. B. erst nach der Verkündung des Urteils erfährt, daß bei der Fassung des Eröffnungsbeschlusses der Untersuchungsrichter mitgewirkt hatte?

Es wird die Ansicht vertreten, daß, wenn der Eröffnungsbeschluß an einem formellen Mangel leidet, der Vorsitzende es stets darauf ankommen zu lassen habe, ob der Mangel gerügt wird oder nicht. Im ersteren Fall sei das Verfahren einzustellen und ein ordnungsmäßig gefaßter Eröffnungsbeschluß herbeizuführen, im zweiten Fall dagegen liege in dem Unterbleiben der Rüge ein stillschweigender Verzicht auf Geltendmachung des Mangels. Zur Begründung dieser Ansicht wird angeführt, der Eröffnungsbeschluß werde dem Angeklagten spätestens mit der Ladung zur Hauptverhandlung zugestellt und es müßten ihm daher Mängel des Eröffnungsbeschlusses stets schon in der Hauptverhandlung bekannt sein. Daher sei stets eine Rüge in der Hauptverhandlung erforderlich, um mit einer auf den Formmangel gestützten Revision gegen das demnächst zu erlassende Urteil durchzudringen (Feddersen a. a. O. S. 54). Diese Ansicht ist in ihrer Allgemeinheit nicht zutreffend. Sie verwechselt die Begriffe „kennen" und „kennen müssen". Der Verzicht auf den Mangel setzt die Kenntnis von dessen Vorhandensein voraus, nicht das bloße Kennenmüssen. Der Vorsitzende wird daher den Angeklagten auf das Bestehen des Mangels hinzuweisen haben, sobald er Grund zu der Annahme hat, daß dem Angeklagten der Mangel unbekannt ist. Unterbleibt trotz des Hinweises die Rüge, so liegt allerdings nunmehr ein stillschweigender Verzicht auf die Rüge und damit die Heilung des Mangels vor. Ein solcher Verzicht kann aber nicht auch dann angenommen werden, wenn der Angeklagte den Mangel nicht gekannt hat, bei Anwendung gehöriger Sorgfalt aber hätte kennen müssen. Den hier vertretenen Standpunkt nimmt auch die Entscheidung des RG. Bd. 10 S. 56 ein, die nur bei Kenntnis des Mangels das Beruhen des Urteils auf dem Formmangel verneint.

Während hiernach das Fehlen des Eröffnungsbeschlusses stets, also auch dann, wenn der Angeklagte es nicht verlangt, die Einstellung des Verfahrens durch Beschluß zum Zwecke der Herbeiführung eines Eröffnungsbeschlusses zur Folge hat, ist beim Vorliegen eines wesentlichen Formmangels die Einstellung und die Herbeiführung eines gesetzmäßigen Eröffnungsbeschlusses nur dann geboten, wenn der Angeklagte nicht ausdrücklich oder stillschweigend auf den Mangel verzichtet. Der unwesentliche Formmangel kann dagegen jederzeit vom Gericht auch ohne und gegen den Willen des Angeklagten beseitigt werden.

Sachliche Mängel des Eröffnungsbeschlusses, zu denen im folgenden Verstöße gegen § 205 StPO. gezählt werden, können in der Weise vorkommen, daß der Eröffnungsbeschluß zu wenig, zu viel oder sachlich Unrichtiges enthält.

Ist die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat nicht genau genug bezeichnet, so ist die Ergänzung des mangelhaften Eröffnungsbeschlusses aus der Anklageschrift zulässig und geboten (RGE. 3, 406; Rspr. 8, 377). Ist die Darstellung der Anklageschrift unvollständig, so daß auch im Zusammenhalt mit ihr der Eröffnungsbeschluß keine genügende Auskunft darüber gibt, welcher bestimmte Vorgang den Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung bilden soll, so hat das Gericht unter Benutzung der Unterlagen des Beschlusses (Ergebnis des Ermittlungsverfahrens oder der Voruntersuchung) den Sinn des Eröffnungsbeschlusses zu ermitteln und die so gefundene Auslegung zur Kenntnis der Prozeßbeteiligten zu bringen. Geschieht das nicht, so besteht für den Angeklagten die Unmöglichkeit, zu erkennen, von welcher Auffassung des Beschlusses das Gericht ausgegangen ist. Er ist daher zu einer zweckentsprechenden und erschöpfenden Verteidigung nicht imstande. Das Urteil beruht sohin auf einer Gesetzesverletzung und unterliegt der Aufhebung.

Diesen Grundsatz hat das RG. in dem Urteil vom 7. Oktbr. 1890 (RGE. 21, 64) ausgesprochen. Der Eröffnungsbeschluß hatte den Angeklagten beschuldigt, während mehrerer Jahre durch mindestens 20 selbständige Handlungen „mit Personen unter 14 Jahren, sowie als Lehrer mit seinen minderjährigen Schülerinnen unzüchtige Handlungen vorgenommen zu haben". Das RG. hat das als

ungenügend erklärt, weil nicht die dem Angeklagten zum Vorwurf gemachte „Tat" beschrieben ist, insbesondere auch eine nähere Bezeichnung der mißbrauchten Kinder fehlt.

In einem anderen Falle lautete der Eröffnungsbeschluß dahin, daß der Angeklagte am . . . zu . . . „groben Unfug verübt" habe. Das RG. erklärte auch diesen Beschluß für mangelhaft. Die Revision des Angeklagten wurde nur deshalb verworfen, weil er in der Hauptverhandlung Kenntnis von den Tatsachen erlangt hatte, in denen das Gericht die Merkmale des groben Unfugs erblickte, sohin in seiner Verteidigung nicht beschränkt war und das Urteil daher nicht auf der Gesetzesverletzung beruhte.

Den Fall, daß der Eröffnungsbeschluß ein gesetzliches Tatbestandsmerkmal nicht enthält, behandelt das Urteil des RG. v. 17. März 1893 (RGE. 24, 64). Es fehlte im Eröffnungsbeschluß bei der Anklage wegen Betrugs das Merkmal, der Angeklagte habe in der Absicht gehandelt, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Der Vorsitzende hatte in der Hauptverhandlung auf den Mangel hingewiesen, ohne daß der Angeklagte einen Antrag stellte. Das RG. hat ausgesprochen, der Eröffnungsbeschluß habe eine doppelte Bedeutung; einmal begrenze er das Gebiet der Urteilsfindung, sodann belehre er den Angeklagten darüber, wie er sich zu verteidigen habe. Mängel des Eröffnungsbeschlusses, die weder in der einen noch in der anderen Beziehung eine Bedeutung beanspruchen könnten, seien daher nicht geeignet, eine Ungültigkeit des nachfolgenden Verfahrens herbeizuführen. Im gegebenen Fall sei der Mangel nur insofern wesentlich, als er den Angeklagten abhalten konnte, Gründe gegen die Annahme der auf Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils gerichteten Absicht vorzubringen. Der Mangel aber habe jede Bedeutung verloren, als der Vorsitzende auf ihn hinwies und der Angeklagte zu erkennen gab, daß eine weitere Vorbereitung der Verteidigung nicht erforderlich sei.

Das Urteil des RG. vom 15. Oktober 1887 (GoltdArch. 35, 321) beschäftigt sich mit einem Fall, in dem sowohl in der dem Angeklagten zugestellten Abschrift der Anklageschrift als auch in dem Eröffnungsbeschluß entgegen der Vorschrift des § 205 StPO. das anzuwendende Strafgesetz nicht angegeben war. Das Reichsgericht läßt dahingestellt, ob die Bezeichnung des Strafgesetzes dann notwendig ist, wenn der Eröffnungsbeschluß den Inhalt desselben wörtlich wiedergibt. Indem es aber zugleich betont, § 205 StPO. lege den Nachdruck auf die Spezialisierung der Tat, neigt es offenbar der Ansicht zu, daß die Nichtanführung des Strafgesetzes unter der erwähnten Voraussetzung keine Beschränkung der Verteidigung bedeutet. In dem zu entscheidenden Fall bestand kein Anlaß, sich über die Folge des Mangels zu äußern, denn das Urteil beruhte schon deshalb nicht auf der Gesetzesverletzung, weil der Eröffnungsbeschluß in der Hauptverhandlung durch Bezeichnung des Strafgesetzes ergänzt worden war und der Angeklagte keinen Aussetzungsantrag gestellt hatte. (A. A. von Kries in Bd. 5 S. 33 der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, der beim Fehlen der Bezeichnung des Strafgesetzes ebenso wie beim Fehlen der Hervorhebung der gesetzlichen Merkmale den Eintritt in die Hauptverhandlung abgelehnt haben will, wobei er übrigens die bezeichneten Mängel als formelle bezeichnet).

Das Reichsgericht steht hiernach auf dem Standpunkt, daß eine gegen die Vorschrift des § 205 StPO. verstoßende Unvollständigkeit des Eröffnungsbeschlusses nicht ohne weiteres die Revision begründet. Wird der Eröffnungsbeschluß durch entsprechende Belehrung des Angeklagten ergänzt, so kann der Mangel zur Aufhebung des Urteils nur unter der Voraussetzung führen, daß der Angeklagte aus dem Mangel eine Beschränkung der Verteidigung hergeleitet und das erkennende Gericht den deshalb von ihm gestellten Antrag auf Vertagung zu Unrecht abgelehnt hat (so auch Löwe Anm. 5 zu § 205).

Nach der Ansicht von John (StPO. Bd. II S. 588) soll das Gericht, wenn der Eröffnungsbeschluß mangelhaft ist (§§ 201, 205 StPO.), die Sache zur Ergänzung an die beschließende Kammer durch Beschluß zurückverweisen. Würde diese die Ergänzung vorzunehmen sich weigern, so hätte das erkennende Gericht die Hauptverhandlung abzulehnen. Eine solche Zurückverweisung ist aber der Strafprozeßordnung fremd. Es ist vielmehr Sache des erkennenden Gerichts, den Eröffnungsbeschluß zu ergänzen. Erfolgt gleichwohl die Zurückverweisung an die beschließende Kammer, so ist das zwar nicht richtig, das später ergehende Urteil beruht aber dann nicht auf dem Verstoße, wenn der von dieser Kammer ordnungsmäßig ergänzte Eröffnungsbeschluß in der Hauptverhandlung verlesen wird (RG. in GoltdArch. 40, 318).

Zuständig zur Ergänzung des unvollständigen Eröffnungsbeschlusses ist das Gericht der Hauptverhandlung, nicht, wie Löwe (Anm. 5 zu § 205) annimmt, der Vorsitzende, denn es handelt sich um die Verbesserung eines Gerichtsbeschlusses. Löwe erkennt zwar die Folgerichtigkeit der hier vertretenen Ansicht an, erhebt aber das praktische Bedenken, das Gericht kenne, abgesehen von dem Vorsitzenden, weder die Anklageschrift noch die Akten, es müßte also bei Beginn der Hauptverhandlung eine Erörterung des Akteninhalts stattfinden, eine solche sei jedoch in der Strafprozeßordnung nicht vorgesehen. Allein eine solche Erörterung wird sich regelmäßig, insbesondere bei ungenügender Spezialisierung der Tat, schon deshalb nicht umgehen lassen, um dem Angeklagten eine sachgemäße Verteidigung zu ermöglichen. Zudem hat der Vorsitzende nur die ihm vom Gesetze besonders ein-

geräumten Befugnisse, zu denen die Ergänzung des Eröffnungsbeschlusses nicht gehört.

Der Unterschied zwischen dem mit einem wesentlichen Formmangel behafteten und dem an Unvollständigkeit leidenden Eröffnungsbeschluß besteht, wie die angeführten Entscheidungen des Reichsgerichts ersehen lassen, darin, daß beim Formmangel das Verfahren mangels eines ausdrücklichen oder stillschweigenden Verzichts des Angeklagten einzustellen ist, während der unvollständige Eröffnungsbeschluß unter entsprechender Belehrung des Angeklagten ergänzt werden kann und dann höchstens eine Vertagung notwendig macht.

Der Eröffnungsbeschluß kann in sachlicher Beziehung nicht bloß lückenhaft, sondern auch fehlerhaft sein und zwar sowohl in tatsächlicher, wie in rechtlicher Hinsicht. Auch hier gilt der Satz, daß das erkennende Gericht regelmäßig zur Berichtigung berechtigt und verpflichtet ist. Voraussetzung der Berichtigung ist aber stets, daß durch sie die Identität der Tat nicht in Frage gestellt wird.

Tatsächliche Unrichtigkeiten kann der Eröffnungsbeschluß enthalten hinsichtlich der Zeit der Begehung, hinsichtlich des Ortes der Tat, des Gegenstandes der Handlung usw.

Ein Angeklagter war eines Vergehens nach § 182 StGB. beschuldigt. In der Hauptverhandlung stellte sich heraus, daß das verführte Mädchen zur Zeit des Beischlafes, der erheblich später stattgefunden hatte, als der Eröffnungsbeschluß annahm, schon über 16 Jahre alt gewesen war. Es erfolgte Verurteilung wegen tätlicher Beleidigung aus § 185 StGB. Das Reichsgericht erklärte sie für zulässig, weil trotz der unrichtigen Zeitangabe die unter Anklage gestellte Tat die gleiche war wie die der Verurteilung zugrunde gelegte und die Verurteilung nur unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt erfolgte (RGE. 30, 11). Ist aber die Zeit der Begehung wesentlich, z. B. ein Alibibeweis davon abhängig, so begründet die erst in der Hauptverhandlung erfolgte Berichtigung der Begehungszeit eine veränderte Sachlage und damit das Recht des Angeklagten, Vertagung zu beantragen. Wird der Antrag abgelehnt, so ist das Urteil als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen, weil die Verteidigung in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkt unzulässig beschränkt worden ist (Rspr. 1, 105).

In dem Urteil vom 13. November 1884 (Rspr. 6, 730) hat das Reichsgericht es für zulässig erklärt, bei einem Münzverbrechen, die im Eröffnungsbeschluß einzeln aufgeführten Angaben hinsichtlich des Ortes der Begehung wegzulassen und nur das „Inland" als Ort der Begehung in die Fragestellung aufzunehmen.

Eine Abweichung hinsichtlich des Gegenstandes der Tat wäre z. B. dann gegeben, wenn eine beleidigende Aeußerung vom erkennenden Richter auf einen anderen, als den im Eröffnungsbeschluß irrtümlich bezeichneten Verletzten bezogen würde. Auch dadurch würde die Identität der Tat nicht ausgeschlossen (Rspr. 9, 430).

Ist ein gesetzliches Tatbestandsmerkmal oder das Strafgesetz im Eröffnungsbeschluß unrichtig angegeben, so gilt dasselbe, wie beim Fehlen eines Tatbestandsmerkmals oder bei der Nichtangabe des Strafgesetzes.

Besteht dagegen die tatsächliche Unrichtigkeit darin, daß in dem gegen zwei Angeklagte gerichteten Eröffnungsbeschlusse bei einem Anklagepunkt die Namen der Angeklagten verwechselt wurden, so genügt die Richtigstellung der Namen in der Hauptverhandlung nicht. Es muß vielmehr gegen den im Eröffnungsbeschluß unrichtig bezeichneten Angeklagten auf Freisprechung erkannt und gegen den anderen das Verfahren aus § 265 StPO. eingeschlagen werden. Sind z. B. A und B eines gemeinschaftlich verübten Diebstahls und ist A außerdem eines Betrugs beschuldigt, so muß, wenn die Hauptverhandlung ergibt, daß nicht A, sondern B den Betrug verübt hat, A von der Anklage wegen Betrugs freigesprochen werden. Gegen B ist wegen des Betrugs die Verhandlung nur dann statthaft, wenn die Voraussetzungen des § 265 erfüllt sind, also ein Antrag des Staatsanwalts und Zustimmung des Angeklagten, vorliegen. Fehlt eine dieser Voraussetzungen, so ist das Verfahren einzustellen. Selbstverständlich bleibt die Verfolgung des B wegen Betrugs durch neue Anklage vorbehalten (Urt. des RG. vom 13. Mai 1890 in GoltdArch. 38, 189).

In der angegebenen Weise ist zu verfahren sowohl dann, wenn die Angabe des unrichtigen Namens auf einem Schreibversehen beruht, als auch dann, wenn die beschließende Kammer irrtümlich den einen Angeklagten für den Täter gehalten hat, während der andere Angeklagte der Täter war. In beiden Fällen kann sich nämlich der wirkliche Täter darauf berufen, daß die Tat nicht zum Gegenstande eines Eröffnungsbeschlusses gemacht worden ist. Fehlt sohin wegen dieser Tat überhaupt ein Eröffnungsbeschluß, so genügt eine bloße Berichtigung der Namen nicht, sondern es muß, wenn das Verfahren nach § 265 StPO. nicht möglich ist, durch Beschluß auf Einstellung erkannt werden.

Den tatsächlichen Unrichtigkeiten sind in der prozessualen Behandlung gleichgestellt die rechtlichen Irrtümer in der Konstruktion des Eröffnungsbeschlusses. Einen solchen behandelt das Reichsgericht in dem Urteil vom 1. November 1894 (RGE. 26, 155).

Der Angeklagte hatte im Zivilprozeß am 1. März 1892 vor dem Amtsgericht beschworen, er habe „am 1. April 1891" nicht auf den Hund des Klägers geschossen. Am 20. Juni 1892 hatte er vor dem Landgericht beschworen, er habe „vor oder nach dem 1. April 1891" nicht auf den Hund ge-

schossen. Der Eröffnungsbeschluß beschuldigte ihn, *entweder* vor dem Amtsgericht *oder* vor dem Landgericht einen ihm auferlegten Eid wissentlich falsch geschworen zu haben. Der Staatsanwalt beantragte in der Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht die Vorlegung nur einer, beide Meineide alternativ zur Entscheidung stellenden Schuldfrage nach Maßgabe des Eröffnungsbeschlusses. Durch Gerichtsbeschluß wurden zwei selbständige Fragen, nämlich für jeden Fall der Eidesleistung eine, vorgelegt, von den Geschworenen aber verneint. Die Revision des Staatsanwalts wurde verworfen. Das Reichsgericht führt aus, der Eröffnungsbeschluß habe zwei völlig verschiedene, in jeder Richtung selbständige Meineidsverbrechen irrtümlich zu einer alternativen Anschuldigung zusammengefaßt. Das Gericht sei verpflichtet gewesen, diesen Fehler des Eröffnungsbeschlusses zu verbessern. Der Grundsatz, daß die erhobene Anschuldigung durch die Fragestellung erledigt werden müsse, setze einen *fehlerfreien* Eröffnungsbeschluß voraus.

Der Eröffnungsbeschluß darf *nicht mehr Tatsachen* enthalten, als zur Unterscheidung der dem Angeklagten zur Last gelegten Straftat erforderlich ist. Der Eröffnungsbeschluß erwähnt nicht selten außer den Tatsachen, in denen die Merkmale dieser Straftat gefunden werden, noch weitere Tatsachen, in denen unter Umständen auch der Tatbestand einer strafbaren Handlung gefunden werden kann, die aber deshalb noch nicht Gegenstand der Anklage zu sein brauchen, sondern nur dazu dienen, die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat erschöpfend und in ihren einzelnen Zusammenhängen darzustellen. In solchen Fällen ist eine scharfe Hervorhebung der die Merkmale der unter Anklage gestellten Tat bildenden Tatsachen gegenüber den sonstigen Tatsachen besonders dann notwendig, wenn in den letzteren der Tatbestand einer strafbaren Handlung erblickt werden könnte, die dasselbe Strafgesetz verletzt, wie die unter Anklage gestellte Straftat (s. auch Löwe Anm. 4 zu § 198). So können beispielsweise in der Tatbestandsdarstellung des Eröffnungsbeschlusses mehrere Vergehen des Betrugs zu erblicken sein, während nur eines dieser Vergehen den Gegenstand der Anklage bilden soll. Läßt der Eröffnungsbeschluß nicht mit genügender Deutlichkeit ersehen, welche Straftat Gegenstand der Anklage ist, so können sich daraus die größten Schwierigkeiten, namentlich auch bei der Fragestellung im schwurgerichtlichen Verfahren ergeben. Aufgabe des erkennenden Gerichts ist es, in solchen Fällen den Sinn des Beschlusses zu ermitteln und die unter Benutzung seiner Unterlagen gefundene Auslegung vor dem Eintritt in die Verhandlung zur Kenntnis der Prozeßbeteiligten zu bringen. Darüber, daß und wie dies geschehen ist, muß das Sitzungsprotokoll Auskunft geben (RGE. 21, 64; 26, 155). Kann der Angeklagte geltend machen, er habe die ihm zur Last gelegte Tat in anderen im Eröffnungsbeschluß enthaltenen Tatsachen erblickt als in den Tatsachen, in denen das erkennende Gericht sie findet, so muß auf seinen Antrag die Verhandlung zur Vorbereitung der Verteidigung vertagt werden.

Der vom Reichsgericht ausgesprochene Satz, daß die an die Geschworenen zu stellenden Fragen von allem freizuhalten sind, was nicht zu den gesetzlichen Merkmalen der Straftat und zur Unterscheidung der Handlung gehört (RGE. 27, 66), gilt auch von dem die Grundlage der Fragen bildenden Eröffnungsbeschlusse.

Ergibt sich, daß der Eröffnungsbeschluß eine andere strafbare Handlung im Auge hat, als die *Anklageschrift*, so kann ein Urteil in der Sache selbst mit Rücksicht auf §§ 151, 153 StPO. nicht erfolgen (RGE. 27, 233).

Die *Versäumung der Zustellung* des Eröffnungsbeschlusses führt nur dann zur Aufhebung des Urteils, wenn sie eine Beschränkung der Verteidigung zur Folge gehabt hat. Das ist regelmäßig nicht der Fall, wenn der Eröffnungsbeschluß von dem Inhalte der Anklageschrift nicht abweicht und diese dem Angeklagten zugestellt worden ist (RG. in GoltdArch. 46, 216).

Die *Verlesung des Eröffnungsbeschlusses erst nach der Vernehmung des Angeklagten zur Sache* führt ebenso zur Aufhebung des Urteils, wie die Unterlassung der Verlesung (RGE. 8, 144; 23, 310).

Grundsätzliche Fragen aus dem Gebiete der Zulässigkeit des Rechtswegs.[1]

Von Landgerichtsrat **Schiedermair** in München.

Abgesehen von einigen wenigen Fällen, in denen die Zulässigkeit des Rechtswegs reichsrechtlich angeordnet oder reichsrechtlich versagt ist, ist es der Landesgesetzgebung überlassen, zu bestimmen, ob die Rechtsansprüche auch einen Rechtsschutz durch die Gerichte finden können. Dieser Satz gilt auch für Ansprüche, die materiellrechtlich auf dem Reichsrecht beruhen. In Bayern ist nun der Satz anerkannt, daß grundsätzlich für Ansprüche, die materiellrechtlich dem Privatrecht angehören, auch der Rechtsweg gegeben ist, und daß er andrerseits grundsätzlich nur für solche besteht. Soll einem privatrechtlichen Anspruch der Rechtsschutz fehlen, so bedarf es einer gesetzlichen Sonderbestimmung (s. KKE. S. 17, E. vom 14. Mai 1881). Dieses sei als Grundlage des Folgenden vorausgeschickt.

1. Der weittragendste Rechtsgrundsatz der Rechtsprechung des bayer. Gerichtshofs für Kompe-

[1]) KKE. = Sammlung der Entscheidungen des Bayer. Gerichtshofs für Kompetenzkonflikte I. Bd. 1907; Moritz = Sammlung der oberstrichterlichen Plenarbeschlüsse usw., herausgegeben von Moritz. 5 Bde.

tenzkonflikte und des früher bestellten Kompetenzsenats, ein Grundsatz, der stets wieder bis in die neueste Zeit wiederkehrt und den Kern der Begründung für Entscheidungen abgibt, die auf den verschiedensten Gebieten ergingen, ist der, daß jede Anrufung des Rechtswegs, gleichgültig, welches die rechtliche Natur des Anspruchs ist, dann ausgeschlossen ist, wenn in dem Prozesse, sei es auch nur infolge einer Einrede des Beklagten, die Frage auftaucht, ob eine Verwaltungsbehörde den Gesetzen gemäß gehandelt hat. Der Rechtsweg soll, wie Seuffert, Bayer. GerichtsO., die der Niederschlag der bayer. Praxis ist, Bd. 1 § 13 S. 202 und 203 ausspricht, dann unzulässig sein, wenn bei Eingriffen in persönliche und Vermögensrechte die Gesetzwidrigkeit des administrativen Verfahrens behauptet wird.[2]) Schon angedeutet in früheren Entscheidungen, tritt der bezeichnete Standpunkt zum erstenmal bestimmt gefaßt hervor in der E. vom 20. Juli 1858 (Moritz 2, 493); er ist zuletzt wieder betont in der E. vom 30. März 1909 (GVBl. Beil. II). Um die Tragweite dieses Satzes nach seiner rechtlichen Seite sowohl, wie nach seinen praktischen Ergebnissen klarzustellen, sind einige bezeichnende Tatbestände, auf die er in der Rechtsprechung[3]) angewendet wurde, einzeln zu betrachten: Flauger und Gen. erhoben Klage gegen den Militärfiskus beim Landgericht München I. J., weil von dem in der Nähe des Nymphenburger Kanals gelegenen Militärschießplatz bei den Schießübungen zeitweise Kugeln auf die ihnen gehörigen benachbarten Grundstücke hinüberflogen. Sie verlangten Entscheidung dahin, daß sich der Militärfiskus „wegen drohender Gefahr der Personen, Beschädigung des Eigentums und Störung in der Bewirtschaftung der Grundstücke" des gefahrvollen Schießens mit Handfeuerwaffen und Geschützen in der Richtung gegen ihre Grundstücke zu enthalten habe. Der Kompetenzgerichtshof erklärte den Rechtsweg für unzulässig mit der Begründung: „Staatsrechtlich seien die Gerichts- und Verwaltungsbehörden einander nicht untergeordnet, wirkten vielmehr selbständig nebeneinander. Bei allenfallsigen Uebergriffen stehe es demnach der sich in ihrer Sphäre beeinträchtigt haltenden Behörde nicht zu, die Gegnerin gleich einer untergeordneten Partei vor ihr Forum zu ziehen und gegen dieselbe mit Inhibitionen oder Strafandrohungen vorzugehen, vielmehr seien die allenfallsigen Differenzen nach Umständen im Korrespondenz- oder Berichtswege zu lösen, oder es sei geeignetenfalls die Entscheidung des Kompetenzkonfliktssenats herbeizuführen." Insbesondere seien die Gerichte in der Regel nicht zuständig, die Verwaltungsschäden förmlich vor- vorzuladen usw., wenn amtliche Tätigkeiten der im öffentlichen Interesse auftretenden Verwaltungsbehörden, also Regierungshandlungen, Gegenstand vermeintlicher oder wirklicher Uebergriffe seien, und Privatinteressenten dagegen bei den Gerichten Abhilfe suchten. Solche Verwaltungshandlungen könnten bloß als Grundlage von Schadensersatzansprüchen vor die Gerichte kommen. Diesem „allgemeinen Grundsatze" stehe das bayerische Verfassungsrecht nicht entgegen insbesondere auch nicht Tit. IV § 8 und Tit. VIII § 5 der Verfassungsurkunde (E. vom 25. Juni 1866, Moritz 4, 35). Ins Auge zu fassen ist aus diesen Ausführungen im besonderen, daß nicht etwa eine Sonderbestimmung des bayerischen Rechts zugunsten der Militärgewalt zur Begründung herangezogen wird, sondern die gezogene Folgerung aus der staatsrechtlichen Gleichstellung der Gerichte und Verwaltungsbehörden abgeleitet wird; weiter, daß in auffälliger Verkennung des Sachverhältnisses angenommen wird, es handle sich bei dem Rechtsstreit um eine „Beeinträchtigung der Sphäre" des Gerichts, während es sich doch in Wahrheit um eine Beeinträchtigung der Rechte der Kläger handelt. Das Gericht wird durch die behauptete Eigentumsstörung nicht berührt.[4])

Einschlägig sind weiter zahlreiche auf dem Gebiete des Wegerechts ergangene Entscheidungen. Der Magistrat Kempten hatte eine Distriktsstraße verlegt und sie dabei so geführt, daß der Fahrweg, den der Bachtelmüller bei Kempten nach Kempten hatte, gekreuzt wurde; an der Kreuzungsstelle war eine Böschung hergestellt, so daß der Bachtelmüller auf seinem Weg nicht mehr nach Kempten fahren konnte. Mit dieser Behauptung verlangte der Bachtelmüller die Verurteilung der Stadtgemeinde Kempten dazu, die Wegsperre wegzuschaffen und den früheren Zustand herzustellen, weil sein durch Vertrag und Verjährung erworbenes Fahrtrecht beeinträchtigt werde. Der Rechtsweg wurde für unzulässig erklärt, weil die Verwaltungsbehörde die Distriktsstraße als öffentliche Straße bezeichnete. „Bei dem Dasein eines Gegenstandes administrativer Natur könne aus dem vom Standpunkte einer angeblichen Gerechtsame erhobenen Einspruche gegen eine Verfügung der Administrativgewalt, welche im Interesse der allgemeinen Benutzung eines öffentlichen Fahrweges oder überhaupt im öffentlichen Interesse erlaschen und vollzogen worden

---

[2]) Der Satz findet sich auch in der modernen Staatsrechtsliteratur vertreten, so u. a. bei Georg Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts 1905 S. 661 § 180 Note 19, der (unter der Feststellung, daß das Reichsgericht a. A. sei) bemerkt: „Die Beschreitung des Rechtswegs gegenüber Verwaltungsbehörden ist nur zulässig, wenn sie vom Gesetz ausdrücklich gestattet ist."

[3]) Die für die Pfalz vorliegende Rechtsprechung hat im allgemeinen auszuscheiden, weil sie in der Hauptsache auf Sonderbestimmungen des französischen Rechts beruht.

[4]) Ein ähnlicher Gedankengang wie in der angeführten Entscheidung findet sich in einer gelegentlichen Bemerkung der auf preußischem Recht beruhenden E. in RGZ. 79, 427, die die Patentverletzung beim Bau von Kriegsschiffen behandelt.



sei, eine Zivilprozeßsache nicht erwachsen" (E. vom 30. März 1857, Moritz 2, 339). — Der Landwirt Bäuerlein von Iphofen verklagte die Gemeinde Iphofen, weil sie bei der Umwandlung eines Feldwegs in einen „chaussierten Weg" zur Erweiterung des Weges ihm einen Teil seiner angrenzenden Grabenwiese entzogen habe; er verlangte bei dem Landgericht Marktbibart Verurteilung der Gemeinde, daß sie den früheren Zustand wieder herzustellen und sich jeder weiteren Verfügung über die strittige Fläche zu enthalten habe. Der Rechtsweg wurde für unzulässig erklärt: „Es sei unbestritten, daß die Gemeinde Iphofen die Wiesenfläche, die Bäuerlein als sein Eigentum anspreche, schon seit drei Jahren als öffentlichen Weg mit jenem Feldweg benütze. Es sei somit die Frage zu entscheiden, ob dem bezeichneten Areale der Charakter eines öffentlichen Weges zukomme. Ueber diese Frage habe aber, weil hier das öffentliche Interesse vorwiege, nur die Verwaltungsbehörde zu entscheiden" (E. vom 2. August 1869, Moritz 4, 452).

Die weitere sehr umfangreiche Gruppe gehört dem Beamtenrecht an. Der Pächter Niebling hatte für seinen Sohn zwei Obligationen als Sicherheit für die beabsichtigte Ersatzmannstellung hinterlegt. Als der Grund der Sicherheitsleistung weggefallen war, verlangte Niebling die Zurückgabe der beim Bezirksamt Hammelburg verwahrten Sicherheit; die Militärbehörde erklärte sich auch damit einverstanden; die Hinausgabe erfolgte nicht, weil, wie die Verwaltungsbehörde behauptete, die Amtskasse wegen Kriegsgefahr in Sicherheit gebracht worden war. Nachdem später die Kaution und zwar, wie das Amt berichtete, „ungeachtet des übergroßen Geschäftsdrangs unverweilt" hinausgegeben war, erhob Niebling bei dem Bezirksgericht Würzburg Klage auf Schadensersatz wegen der Verzögerung; der Rechtsweg wurde für unzulässig erklärt, „weil die Justiz- und Verwaltungsbehörden einander nicht untergeordnet seien und daher die Beurteilung der Pflichtwidrigkeit oder Gesetzwidrigkeit von Handlungen und Unterlassungen der Verwaltungsbediensteten im Amte den betreffenden vorgesetzten Verwaltungsstellen überlassen werde" (E. vom 2. Juli 1867, Moritz 4, 182). Diese Entscheidung schließt, was besonders hervorzuheben ist, den Rechtsweg auch für Entschädigungsansprüche aus, für die er sonst mehrfach (vgl. z. B. den obenbezeichneten Fall Flauger) zugelassen wurde. — Heinrich Zehndner und die Witwe des Friedrich Iffstner klagten beim Bezirksgericht Würzburg gegen den Rentbeamten Gottfried Peter Schöner, weil er durch irrige Vorträge über ihnen gehörige Grundstücke im Grundsteuerkataster einem Dritten Hypothekbestellungen ermöglicht und sie geschädigt habe. Der Rechtsweg wurde für unzulässig erklärt; „die Administrativbehörden handelten in ihrem Wirkungskreis selbständig und seien den Gerichten koordiniert, weshalb es mit dem verfassungsmäßigen Organismus nicht vereinbar sei, das Verhalten eines Verwaltungsbeamten im Amte vermittelst einer zivilrechtlichen Klage zur Prüfung und Aburteilung vor die Gerichte zu bringen" (E. vom 22. Dezember 1868, Moritz 4, 329). Zu beachten ist diesen Entscheidungen gegenüber, daß sie auf allgemeinen Erwägungen beruhen und die positivrechtliche Bestimmung des jetzigen Art. 7 Abs. 2 VGHG. oder eine ihr entsprechende Bestimmung damals nicht bestand.

Endlich noch einige besonders bezeichnende vereinzelte Entscheidungen aus verschiedenen Gebieten. Der Rentner X und zwei Rechtsanwälte waren bei einer gemeindlichen Jagdversteigerung Meistbietende geblieben, das Bezirksamt versagte aus einem formellen Grund die Bestätigung des Pachtvertrags; auf die Beschwerde des einen Rechtsanwalts erteilte die Regierung die Genehmigung; auf die Beschwerde der Gemeinde hob das Ministerium die genehmigende Entschließung wieder auf. Die drei Pächter erhoben darauf gegen die Gemeinde Klage beim Landgericht auf Erfüllung des Pachtvertrags, sie behaupteten, der nachträgliche Widerruf sei unzulässig und unwirksam gewesen, es bestehe sonach der Pachtvertrag zu Recht. Der Rechtsweg wurde für unzulässig erklärt. Der Kern der sehr umfangreichen Entscheidung liegt in der Erwägung, daß die Entscheidung über die Klage eine Prüfung der Frage notwendig machte, ob die Zurücknahme der einmal erfolgten Genehmigung zulässig gewesen sei, und daß damit die rechtliche Zulässigkeit einer Entscheidung des Ministeriums des Innern geprüft würde. Das sei aber unzulässig, „weil die Gerichte den Verwaltungsbehörden nicht übergeordnet und darum nicht befugt seien, über die Notwendigkeit, Zweckmäßigkeit, Pflichtmäßigkeit oder Gesetzmäßigkeit amtlicher Handlungen oder Unterlassungen der Verwaltungsbehörde zu entscheiden" (E. vom 30. März 1909 GVBl. Beil. II). Die Eheleute Schweiger in St. Jobst behaupteten, es seien ihnen nicht gehörige Grundstücke zu Unrecht im Grundsteuerkataster zugeschrieben und deshalb aus diesen von ihnen nicht genutzten Grundstücken von ihnen die Steuern erhoben worden. Bei den über ihr Vorbringen bei den Finanzbehörden gepflogenen Verhandlungen hatten sie, augenscheinlich zum Beweise ihrer Behauptungen, in ihren Händen befindliche, ihnen gehörige, ältere Steuerkatasterauszüge übergeben. Die Finanzverwaltung wies ihre Ansprüche ab und gab ihnen auch die Katasterauszüge nicht mehr zurück. Sie erhoben beim Bezirksgericht Nürnberg Klage gegen den Fiskus auf Zurückgabe der Auszüge; der Rechtsweg wurde für unzulässig erklärt, „da die Finanzbehörden nach §§ 70 und 78 GrundsteuerG. die Katasterauszüge der Beteiligten in Uebereinstimmung mit dem Gesamtkataster zu erhalten hätten, das Rentamt somit, wenn es hiezu bei den bestehenden Differenzen über

den Katasterinhalt den Klägern ihren Katasterauszug abverlangte und ihnen statt des alten einen neuen Auszug zustellen ließ, offenbar eine Amtshandlung vorgenommen habe und so die Kläger hierwegen nur Abhilfe auf dem Beschwerdeweg bei den vorgesetzten Finanzstellen, nicht aber bei den Gerichten klageweise suchen könnten" (E. vom 7. Februar 1878, Moritz 5, 501). Der Bezirksgeometer Sturm war vom Landgericht Höchstädt als Forststrafgericht wegen Entfernung eines Grenzpfahls nach dem Forstgesetz zu einer Geldstrafe und zu 18 Kreuzern Schadensersatz verurteilt worden. Es wurde der Kompetenzkonflikt erhoben und daraufhin erkannt, daß nur die Verwaltungsbehörden zuständig seien, weil unter den „obwaltenden Verhältnissen kein Forstfrevel indiziert erscheine und es sich lediglich darum handle, ob Sturm seiner Dienstpflicht zuwidergehandelt habe" (E. vom 25. Juni 1858, Moritz 2, 454). Der Advokat Prechter hatte bei dem Landgericht Wassertrüdingen gegen den Fiskus Klage wegen eines Fahrtrechts erhoben. Im Laufe des Verfahrens behauptete er, der Vertreter des Fiskus, ein Finanzbeamter, habe ihm in einer Erklärung eine Ehrenkränkung zugefügt, und beantragte, den Fiskalbeamten „wegen gerichtszuchtwidriger Schreibart zurechtzuweisen"; das Landgericht tat dies. Nach Erhebung des Kompetenzkonfliktes wurden die Verwaltungsbehörden für zuständig erklärt. Anerkannt wurde dabei, daß es zwar dem Prozeßgerichte zukomme, Ueberschreitungen der Grenzen der Sachverteidigung durch die Parteivertreter zu ahnden, allein dieses Recht erstrecke sich nicht auf Fiskalbeamte, weil die „Organe" der Finanzverwaltung den Gerichten nicht untergeordnet, sondern koordiniert seien (E. vom 14. Januar 1871, Moritz 4, 634). Der Pfarrer Andreas Hafner in Fischbachau und der Maierbauer Alois Widmeßer vertrugen sich nicht; Andreas Hafner bezeichnete bei den Streitigkeiten in einer an das Landgericht Miesbach gerichteten Eingabe den Widmeßer als einen ganz unchristlichen, in jeder Beziehung schlechten Menschen, als einen entarteten Buben und Erzgauner. Widmeßer erhob beim Kreis- und Stadtgerichte München Injurienklage, der Pfarrer brachte die „gerichtsablehnende Einrede", weil er die Eingabe in amtlicher Eigenschaft gemacht und deshalb die Beurteilung der Frage, ob und inwieweit er in solcher die gebührenden Schranken seines Amtes überschritten habe, nur den Verwaltungsbehörden zukomme. Die Regierung von Oberbayern teilte seine Ansicht und erhob den Kompetenzkonflikt. Hier aber nahm der Gerichtshof die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden nicht an; mit der Begründung: Wenn auch die Eingabe des Pfarrers in Geschäftsbeziehungen erhoben sei, „die sich ausschließend zur Kognition der Verwaltungsbehörden eigneten, so reiche doch diese Rücksicht für sich allein nicht hin, um die privatrechtliche Verfolgbarkeit einer in Beziehung auf amtliche Verhältnisse begangenen Injurie *unter allen Umständen* auszuschließen" (E. vom 9. Juli 1855, Moritz 2, 158). Daß das Gericht so entschied, ist verständlich; folgerichtig, entsprechend der sonstigen Rechtsprechung handelte aber die Regierung.

Ich nehme an, daß die absonderlichen Ergebnisse, zu denen der behandelte Grundsatz bei der letzten Gruppe von Fällen führte, mindestens Zweifel an seiner Richtigkeit erregt haben; er ist auch, wenn man ihn vom Rechtsstandpunkt aus prüft, — und der allein darf maßgebend sein — nicht haltbar. Auf dem Gebiet, auf dem er am meisten praktisch wurde, dem des Wegerechts, hat ihn die Rechtsprechung des KKG. selbst aufgegeben. Den Wendepunkt brachte das Jahr 1872. Der Knottenmüller Johann Jäger von Loitzendorf verklagte die Bauern Vogel und Zistler, weil sie durch den Hof seiner Mühle fuhren, und verlangte Feststellung, daß ihnen kein privatrechtliches Fahrtrecht zustehe. Die Beklagten behaupteten, es führe durch die Mühle ein öffentlicher Weg; dem schloß sich die Regierung an. Es wurde aber jetzt vom KKG. auf die Zuständigkeit der Gerichte erkannt. Denn die Behauptung, es sei der Weg ein öffentlicher Weg ändere nichts an der *Natur* des durch die Klage . . . geltend gemachten Anspruchs, der nur die Freiheit des Eigentums des Klägers von einer Wegegerechtsame und somit ein Privatrechtsverhältnis zum Gegenstand habe. Die Verwaltungsbehörden hätten nicht die Streitigkeiten zu entscheiden, die sich dadurch ergeben, daß die Gemeinde, weil sie nicht Eigentümerin des Areals ist, welches als öffentlicher Weg benützt werden soll, dem Privaten gegenüber das Recht in Anspruch nimmt, dessen Eigentum als Weg verwenden zu dürfen; für das vorliegende Privatrechtsverhältnis sei es gleichgültig, ob der Weg als öffentlicher Weg diene oder nicht. (E. vom 25. Juni 1872, Moritz 5, 104). Ist diese Entscheidung noch etwas ausweichend, indem sie die Frage der Oeffentlichkeit nur für nicht erheblich erklärt, so ist die spätere Rechtsprechung auf dem richtigen Weg weiter gegangen und hat erkannt und ausgesprochen, daß die Anordnung der Verwaltungsbehörde, der Weg solle ein öffentlicher sein, einen Eingriff in das Privatrecht enthält und doch trotz dieser Regierungshandlung der Rechtsweg besteht; so schon die E. vom 17. Dezember 1872 (Moritz 5, 179), die ausführt: Nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften haben „die Verwaltungsbehörden allerdings darüber zu entscheiden, welche Wege und in welcher Ausdehnung dieselben dem allgemeinen Gebrauch zu dienen haben; die Bestimmung eines öffentlichen Weges und seines Umfangs darf jedoch nicht in der Weise geschehen, daß dadurch *die Rechte der Privateigentümer verletzt werden*". Sei diese Voraussetzung streitig, so könne die Entscheidung hierüber als einen zivilrechtlichen Anspruch betreffend nur den Zivilgerichten zustehen. Dieser Standpunkt wurde auch in der Folge, abgesehen von vereinzelten

Rückfällen, von der Rechtsprechung sowohl der des Gerichtshofs für Kompetenzkonflikte wie der des Obersten Landesgerichts und des Bayer. Verwaltungsgerichtshofs festgehalten; vgl. z. B. die E. vom 11. April 1889 (KKE. S. 178) und die E. vom 14. Juli 1911 (BayVGH. 32, 160). Daß damit in den allgemeinen Grundsatz eine Bresche geschlagen sei, wurde allerdings nicht mit dürren Worten ausgesprochen, vielleicht auch gar nicht erkannt. Auf dem Gebiete des Beamtenrechts hat die Praxis des KKG. zum Teil eine gesetzliche Anerkennung gefunden durch den Art. 7 Abs. 2—5 des VGHG. vom 8. August 1878; insoweit hat die Frage ihre allgemeine Bedeutung verloren. Im übrigen aber hat die Rechtsprechung auch hier den früheren Standpunkt fallen gelassen. Der vorbildliche Fall ist der, daß jemand sich auf einem öffentlichen Weg beschädigt, z. B. infolge der schlechten Beschaffenheit des Wegs ein Bein bricht. Wird hier die Klage auf § 839 BGB. gestützt, so nimmt man einen Fall des Art. 7 Abs. 2—5 VGHG. an; wird aber die Klage auf § 823 BGB. gestützt, auf den durch die Rechtsprechung entwickelten Satz, daß jemand, der für Menschen einen Verkehr mehr oder weniger allgemeiner Art eröffnet, für die Verkehrssicherheit Sorge zu tragen hat (RGRKomm. § 823 Anm. 6 a), so wird die uneingeschränkte Zulässigkeit des Rechtswegs auch in Bayern anerkannt (s. die E. vom 31. Mai 1884, KKE. S. 87; die E. vom 8. Juli 1901, KKE. S. 276 und die E. vom 22. Mai 1911, BayObLG. ZS. 12, 376), obwohl auch die Haftung aus § 823 BGB. die Prüfung der Frage erfordert, ob ein schuldhaftes Verhalten des Beamten vorliegt. Es geht nicht an, wie die erwähnte E. vom 8. Juli 1901, die sich mit dem alten Grundsatze noch nicht ganz abfinden konnte, es tut, zu unterscheiden zwischen einem Verschulden des Beamten und einem Verschulden des Fiskus; denn der Fiskus als solcher kann keine schuldhafte Handlung begehen, das Verschulden müssen immer seine Organe haben. Fiktionen haben dort ein Ende, wo die begriffliche Vorstellung aufhört und die Wirklichkeit beginnt. Der hinsichtlich der Handlungen der Militärbehörden in der E. vom 25. Juni 1866 eingenommene, später auch in der E. vom 18. März 1871 (Moritz 4, 644) vertretene Standpunkt ist aber vollkommen zutreffend in einer allgemein erheblichen Weise bereits widerlegt durch die Entscheidung vom 27. Juli 1863 (Moritz 4, 429), wo es sich ebenso wie bei der E. vom 25. Juni 1866 um militärische Schießübungen handelte, durch die die Benützung privater Grundstücke beeinträchtigt wurde. Die Entscheidung führt aus: „Das Eigentum . . . umfaßt auch das Recht, jeden Dritten von einem Eingriff in diese Befugnisse (nämlich des Gebrauchs und des Nutzgenusses) abzuhalten. Es erscheint daher offenbar als eine Privatrechtsverletzung, wenn Eigentümer von Grundstücken . . . an der . . . Betretung ihres Eigentums, an der Heimschaffung der Früchte zu der ihnen beliebigen Zeit gehindert, wenn Kugeln . . . in die ihnen eigentümliche Grundfläche . . . geschossen werden. Hieraus ergibt sich von selbst, daß für die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden nicht auf Tit. II § 7 Nr. 11 der Instruktion für den Staatsrat vom 18. November 1825 Bezug genommen werden kann, weil eben bei streitigen Privatrechtsverhältnissen . . . das Angehen der Gerichte auch hinsichtlich der amtlichen Handlungen der Ministerien offen steht. Wenn aber vorgebracht wird, daß Regierungshandlungen nur bezüglich ihrer vermögensrechtlichen Folgen eine Schadensersatzklage begründen aber niemals, daher auch nicht unter der Firma einer Besitzstörung, unmittelbar zum Substrate einer Zivilklage werden können, so genügt es auf Tit. IV § 8 der Verfassungsurkunde zu verweisen, welchem eine derartige Unterscheidung völlig fremd ist". Die Ausführungen dieser Entscheidung sind trotz ihrer Kürze eine vollständige Widerlegung des Standpunkts des KKG.; es vermochte denn auch der Entscheidung die mehrfach erwähnte E. vom 25. Juni 1866 nur die offensichtlich falsche Verlegenheitsausführung entgegenzustellen: „Es liege zum Teil ein anders gelagerter Fall vor". Widerlegt ist mit den erwähnten Ausführungen der Satz in seiner Allgemeinheit, nicht nur in seiner Anwendung gegenüber der Militärbehörden.

Der Satz des KKG. verkennt auch ganz die Tatsache, daß es absolute Rechte gibt, die sich als solche ihrer inneren Natur nach auch gegen Beamtentätigkeit geltend machen müssen. Es wäre ein ausdrücklicher prozeßrechtlicher Satz notwendig, der feststellte, daß die Tätigkeit der Behörden durch die Gerichte auf ihre Gesetzmäßigkeit nicht geprüft werden darf, wenn die Rechtsprechung haltbar sein soll; ein solcher allgemeiner Satz besteht in Bayern nicht. Der einzige juristische Grund, den die Rechtsprechung des KKG. für den von ihr aufgestellten Satz beigebracht hat, ist der Hinweis auf „die verfassungsmäßige Gleichstellung der Gerichte und Verwaltungsbehörden". Dieser Satz mag richtig sein; daraus läßt sich aber nichts für unsere Frage folgern. Aufgabe der Staatsverwaltung ist es, die Staatsgeschäfte vorzunehmen, handelnd die Aufgaben des Staates zu verwirklichen. Keine gerichtliche Entscheidung greift in dieses Gebiet ein, keine nimmt Verwaltungshandlungen vor. Die Verwaltungsbehörden haben aber diese Führung der Staatsgeschäfte nur im Rahmen der Gesetze vorzunehmen; zur Prüfung der Gesetzmäßigkeit sind verfassungsmäßig die Gerichte da. Es ist deshalb kein Eingriff in die Verwaltungstätigkeit, wenn eine Handlung eines Verwaltungsbeamten für ungesetzmäßig erklärt und daher verboten wird. Unbeschränktheit besteht eben nur im Rahmen des aus der Natur der Aufgaben sich ergebenden Geschäftskreises. Mit vielmehr Recht läßt sich die umgekehrte Behauptung aufstellen: Wenn die Verwaltungsbehörden

bindend über die Rechte entscheiden sollen, so greifen sie in die Stellung der Gerichte ein; sie hindern sie, ihre verfassungsmäßige Tätigkeit zu entfalten, und üben rechtsprechende Tätigkeit. Stellt die Verfassung einmal Organe auf, die über die Rechtmäßigkeit der Privatrechtsansprüche entscheiden sollen, und das sollen die Gerichte sein, so ist es verfassungsmäßig, daß sie auch entscheiden, wenn zufällig einmal ein Staatsbeamter das Recht verletzt.

Die Entstehung des aufgestellten Satzes erklärt sich aus der mißverständlichen Auffassung der Lehre Montesquieus von der Gewaltenteilung. Die Lehre Montesquieus, die zudem eine Lehre der Politik, nicht eine solche der allgemeinen Staatslehre ist, steht aber auch als Lehre der Politik keineswegs auf dem Standpunkt, daß die drei Gewalten völlig unabhängig voneinander seien (s. Löning im Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd. 7 S. 712). Zu der starren Aufstellung des Prinzips von der sog. Unabhängigkeit der Verwaltung haben erst die revolutionären Gedanken der französischen Revolution geführt. Die Richter galten als Gegner der revolutionären Ideen und als solche wenig geneigt, die Durchführung der Verfassungs- und Verwaltungsreform zu erleichtern ... Die Männer der französischen Revolution fürchteten, daß die von ihnen geplante Reform der Verfassung, der Gesetze und der Verwaltung durch den Eingriff der Gerichte erschwert würde, und so haben sie infolgedessen erklärt: Es ist den Gerichtshöfen untersagt, gegen den Vollzug der Gesetze Widerstand zu leisten und über Verwaltungsakte zu entscheiden. Um dieses Verbot rein politischen Charakters zu erhärten, wurde behauptet, daß es nur die Anwendung des Prinzips der Gewaltentrennung sei (s. Jèze, Das Verwaltungsrecht der französischen Republik S. 169). Daß gerade diese revolutionäre Idee es war, die auch die bayerische Rechtsprechung beeinflußte, ergibt deutlich die mehrfach erwähnte E. vom 28. August 1866 (Moritz 4, 35), die, obwohl für das diesseitige Bayern ergangen, sich auf die auf französischem Recht und insbesondere auf dem Gesetz der Revolutionszeit vom 16.—24. August 1790 aufgebauten E. vom 26. Juli 1852 (Moritz 1, 471) und vom 12. Juli 1853 (Moritz 1, 593) stützt. Für Rechtsgebiete, für die dieses positive französische, übrigens jetzt auch in Frankreich vielfach durchbrochene Gesetz nicht gilt, kann der Satz nicht angewendet werden.

Daß die Gerichte bei an sich privatrechtlichen Ansprüchen an der Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Regierungsakte nicht gehindert seien, hat übrigens die Staatsrechtslehre schon in der Zeit anerkannt, in der sich die Praxis des KKG. entwickelte; vgl. Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht 1868 2. Bd. S. 94 ff. „Ist kein Zweifel ..., daß die rechtlichen Bedingungen des amtlichen Handelns überhaupt ... vorhanden waren, so wird die etwaige Bestreitung ihrer Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit keine Justizsache sein ... Wird dagegen die Rechtmäßigkeit der Handlung bestritten, weil es an der die Gültigkeit absolut bedingenden gesetzlichen Form oder am Dasein der die amtliche Handlung überhaupt bedingenden rechtlichen Voraussetzungen fehlte, dann ist der Streit hierüber als eine Justizsache zu betrachten" (Zachariä a. a. O. 2 S. 101 und 102). Es ist auffällig, daß sich die neuerliche staatsrechtliche Literatur nicht selten und manchmal mit ziemlichem Selbstbewußtsein auf einen andern Standpunkt stellt; sie verkennt, im Streben staatsrechtlich zu sein, das Wesen der Privatrechte.

(Schluß folgt).

Die öffentlichen Kosten der Fürsorgeerziehung in Bayern.[1])

Von Amtsrichter **Hahmann** in München.

Die Wirkung und Bedeutung der FE.[2]) nimmt in Bayern zu. Die Zahl der angeordneten Zwangserziehungen betrug 1910 nur 951, war aber 1913 schon auf 1131 gestiegen;[3]) von den aus der FE. entlassenen Knaben blieben rund 40, von den Mädchen etwa 70 % straffrei und bewiesen so eine Dauer versprechende Besserung. Im Jahre 1914 (1915) erfolgten in dem Oberlandesgerichtsbezirke München mit 1 988 964 Gerichtseingesessenen 378 (459), Nürnberg mit 1 499 705 Seelen 266 (276), Bamberg mit 1 345 721 Bezirksangehörigen 98 (135), Augsburg mit 1 115 816 Einwohnern 147 (169) und Zweibrücken mit 937 085 Gerichtszugehörigen 186 (175), in Bayern also zusammen 1075 (1214) Ueberweisungen zur Zwangserziehung.[4]) Von diesen beiden letzten Jahresziffern erreicht zwar die eine die höchste der früheren überhaupt nicht und die andere übersteigt letztere nur um ein Weniges. Aber in jenen neuen Ziffern kommen noch gar nicht alle Fälle der Notwendigkeit einer Zwangserziehung restlos zum Ausdrucke. Einerseits sind hier nur die schon wirklich angeordneten Fürsorgeerziehungen gezählt. Andererseits haben doch die durch den Krieg bedingte Einschränkung des Schulbetriebs, der Heeresdienst der Väter, die

---

[1]) Der Aufsatz wurde am 24. Juni 1917 abgeschlossen.

[2]) FE. = Fürsorgeerziehung; andere Abkürzungen: v. U. = vorläufige Unterbringung; ArmG. = bayerisches Armengesetz vom 21. August 1914; FürsErzG. = bayerisches Fürsorgeerziehungsgesetz vom 21. August 1914 i. d. F. vom 21. Juli 1915.

[3]) Bayerische Justizstatistik für das Jahr 1915, herausgegeben vom K. Staatsministerium der Justiz S. 59; andere Zählung bei Schmitz, Die Fürsorgeerziehung Minderjähriger (Düsseldorf 1917, 5. Auflage), S. 58.

[4]) Bayerische Justizstatistik für das Jahr 1914, herausgegeben vom K. Staatsministerium der Justiz S. 10 und für das Jahr 1915 S. 10.

Anstrengung der Mütter im vaterländischen Dienste, die Verschlechterung der Wohnungs- und Ernährungsverhältnisse die Gefahr der geistigen Verwilderung, der sittlichen Verwahrlosung und der ungünstigen Beeinflussung auch des leiblichen Wohls der Kinder gegen früher vergrößert und das Bedürfnis nach öffentlicher Zwangserziehung in gleichem Maße vermehrt. Da aber in derselben Zeit der Personalstand der Fürsorgeerziehungsbehörden und ihrer freiwilligen Helfer durch militärische Einberufungen vermindert worden ist, muß man damit rechnen, daß viele nach fürsorgeerziehlichen Maßnahmen verlangende Fälle entweder überhaupt noch nicht haben in Arbeit genommen oder doch noch nicht haben zu Ende geführt werden können. Die neuen statistischen Zahlen über die FE. in Bayern bleiben also sicher hinter dem Stande und den Bedürfnissen der Wirklichkeit zurück.

Der durchschnittliche Kostenaufwand für einen Fürsorgezögling in Bayern hat zuletzt im Jahre ungefähr 225 *M* (etwa 4mal soviel als der für 1 bayerischen Volksschüler) betragen. Von den kommenden Jahren müssen wir wohl oder übel eine Verschlimmerung der Erwerbs-, Ernährungs- und Wohnungsverhältnisse und deshalb auch eine Senkung des noch vorbildlich hohen Standes der Kinderhaltung bei den mittleren und unteren Volksklassen befürchten. Wir werden darum mit einer weiteren Zunahme der Fürsorgeerziehungsfälle und der öffentlichen Aufwendungen hiefür zu rechnen haben.

Die durch den Krieg verschuldete Schmälerung der Einnahmen und die Vermehrung vordringlicherer Ausgaben des Staates aber werden eine wenn möglich noch gründlichere Prüfung nicht nur der Notwendigkeit der FE., sondern auch der örtlichen Zuständigkeit zu ihrer Anordnung verlangen.

Dann werden die Vormundschaftsgerichte so manchmal Fürsorgeerziehungskosten für Bayern überhaupt vermeiden oder doch dafür sorgen können, daß in Ansehung des Erziehungsaufwandes keine Verschiebung der Kostenlast von gleichgültigen Eltern auf den Staat, vom Ausland auf das Inland, von einem bayerischen Landarmenverband auf den anderen eintritt. Man wird vor allem bei Fällen, in denen die Eltern selbst die FE. ihres Kindes anregen, der Anordnung der verlangten Maßnahme eine gründliche Forschung vorausgehen lassen müssen nach der meist geschickt versteckten Hoffnung mancher dieser Eltern, die durch die Herbeiführung der FE. die Kosten für den Unterhalt und die Erziehung des Kindes bis zu dessen Erwerbsfähigkeit auf die Oeffentlichkeit abzuwälzen, nach Beendigung der FE. aber ohne jeden Kostenaufwand die Früchte der dem Kinde auf öffentliche Kosten anerzogenen Tüchtigkeit durch deren Ausnützung wieder selbst zu ziehen wünschen. Auch den Anträgen, einen Nichtbayern, zumal einen Ausländer im Inland — an sich in zulässiger Weise[5]) — der FE. zu überweisen, wird man mit besonders vorsichtigen Erwägungen begegnen müssen. Gerade der Auslandsstaat, der die längste Grenzlinie mit Bayern teilt und nicht nur wegen der Nachbarschaft der Länder sondern auch wegen der Stammesverwandtschaft der beiden Völker beträchtlich viele Einwohner an Bayern abgibt: Oesterreich, ist noch ohne gesetzliche Vorschriften über die FE. und gewährleistet uns deshalb die Gegenseitigkeit zugunsten von erziehungsbedürftigen Bayern oder anderen Deutschen in Oesterreich nicht. In den meisten dieser Fälle kann auch nicht mit Gewißheit erwartet werden, daß der ausländische Zögling nach seiner Entlassung aus der FE. die ihm in jahrelanger Arbeit auf Kosten des Inlandes anerzogene Arbeitsamkeit gerade zugunsten der Wirtschaft des Staates betätigt, der so gastfreundlich die Kosten seines Unterhalts und seiner Erziehung getragen hat. Aber auch bei der FE. Deutscher werden die bayerischen Vormundschaftsgerichte manche künstliche, vom Gesetzgeber nicht gewollte, besonders die Landarmenverbände für unsere Großstädte schwer und lange belastende Verschiebung der Pflicht zur Kostentragung für die FE. verhindern können. Sie brauchen in diesen Fällen nur dem Gerichte, das bereits mit der Führung einer Vormundschaft oder Pflegschaft über den Zwangszögling oder dessen Geschwister befaßt ist, oder doch, wenn Wohnsitz und Aufenthaltsort des Zöglings auseinanderfallen, dem Vormundschaftsrichter für die Wohnsitzgemeinde die Entscheidung über die Anordnung der FE. zu überlassen. Dieser Verzicht auf das Recht zur Prävention und damit zur Wiederausschließung des nach dem Sinne des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vor allen anderen zur Entscheidung berufenen Gerichts wird nicht nur dem verständigen Grundgedanken unserer Zuständigkeitsverteilung zur erwünschten Verwirklichung verhelfen, sondern auch ermöglichen, daß immer der aus natürlichen Gründen hierzu verpflichtete Verband zu den Kosten für die FE. herangezogen werden kann. Der örtlichen Zuständigkeit der Gerichte zu deren Anordnung folgt nämlich die der Distriktsverwaltungsbehörde zum Vollzuge der FE. und die Kosten hierfür hat bei Minderjährigen ohne einen bayerischen Unterstützungswohnsitz (also bei bayerischen Landarmen, bei allen nichtbayerischen Deutschen und bei allen Ausländern) der Landarmenverband zu tragen, in dessen Bezirk die zuständig gewordene Distriktsverwaltungsbehörde ihren Sitz hat.

Der Vormundschaftsrichter soll zwar auch in Bayern ohne Rücksichtnahme auf die Geldfrage der Wahrer öffentlicher und staatlicher Interessen

[5]) Schmitz a. a. O. S. 118 Anm. 7 zu § 3 des preuß. Gesetzes über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger vom 2. Juli 1900 i. d. F. vom 7. Juli 1915; Englert, Bayer. Zwangserziehungsgesetz vom 10. Mai 1902 (München 1902) S. 38 Anm. 7 f zu Art. 1.

sein und bleiben.[6]) Aber kein Vernunftsatz, kein Gesetz verbietet ihm, den zu erhoffenden Erfolg seiner Maßnahme gegen den Aufwand hierfür abzuwägen und unter mehreren örtlich zuständigen Gerichten die Anordnung der FE. ausschließlich dem Gerichte zu überlassen, das von Zuständigkeits wegen den Armenverband zur Kostentragung hierfür verpflichten kann, der aus heimatlichen und wirtschaftlichen Gründen zunächst und am meisten an jener Maßnahme und am Wohle des davon betroffenen Minderjährigen interessiert ist.

Weil nun die Anordnung und die Aufhebung der FE. durch das Vormundschaftsgericht erfolgen und die Vorschriften über dessen Verfahren und seine örtliche Zuständigkeit auch für Fürsorgeerziehungssachen gelten (Art. 17 FürsErzG.), könnten diese leicht für wirkliche Vormundschaftssachen gehalten werden. Beide Verrichtungen desselben Gerichts sind und bleiben aber ihrem Wesen nach grundverschieden; denn bei wirklichen Vormundschaftssachen ist ein privates Interesse, bei der FE. aber das öffentliche vorwiegend.[7]) Deshalb werden auch rein vormundschaftsgerichtliche Erziehungsmaßnahmen in der Regel auf Kosten der Beteiligten durch das Vormundschaftsgericht (Art. 131 AG. BGB.), dessen Anordnungen in Fürsorgeerziehungssachen aber grundsätzlich auf öffentliche Kosten durch die Distriktsverwaltungsbehörde vollzogen.

Wenn sich nach der Anordnung und der Vollziehung der v. U. eines Zöglings (Art. 7 FürsErzG.) zeigt, daß die Voraussetzungen für dessen Ueberweisung in die FE. überhaupt gefehlt haben oder inzwischen wieder entfallen sind, muß der Beschluß über die v. U. wieder aufgehoben werden (wie nach Art. 10 FürsErzG.). Vollstreckt war er worden durch die Distriktsverwaltungsbehörde, die den Zögling entweder in einer dafür geeigneten Familie oder in einem Jugendheim oder in einer anderen Erziehungsanstalt vorläufig untergebracht hatte (Art. 9 FürsErzG.). Hierüber hatte sie mit der Verwaltung dieser Anstalten oder mit dem Haupte jener Familie einen, wenn auch noch so formlosen Verpflegungs- und Erziehungsvertrag geschlossen. Die Distriktsverwaltungsbehörde hat insoweit innerhalb ihrer gesetzlichen Zuständigkeit als Vertreterin des Staates gehandelt und dadurch dessen Fiskus zur Bezahlung der entstehenden Kosten verpflichtet. Denn jene Verträge waren Erscheinungen des bürgerlichen Rechtsverkehrs, bei dem der Staat nach den Bestimmungen über die Geschäftsverteilung unter die Behörden von diesen vertreten und seine Finanzbehörde insoweit mitverpflichtet wird, jede von einer anderen Staatsbehörde in den Grenzen ihrer Zuständigkeit getroffene Anordnung zu beachten.[8]) Deshalb muß der Staat die Kosten der v. U. tragen, wenn dieser nicht die Anordnung der FE. selbst folgt (Art. 13 Abs. IV S. 2 FürsErzG.).

Darüber, wer bis zur Bezahlung dieser Kosten durch den Staat die Auslagen für die v. U. zu bestreiten hat, ist in dem Gesetze nichts bestimmt. Meist wird die Verwaltung der Erziehungsanstalten die Ausgaben für den Unterhalt und die Erziehung des Zöglings mit ihren eigenen Betriebsmitteln gedeckt oder manchmal bei Unterstützungswohnsitzberechtigten aus Bayern deren Orts-, bei anderen Zöglingen ein Landarmenverband die Mittel freiwillig vorgeschossen haben. Solche Vorschußleistungen sind zwar in Bayern den Armenverbänden nicht zur Pflicht gemacht, aber auch nirgends verboten, und die Mitarbeit von Jugendheimen, sonstigen Erziehungsanstalten und Familienvorständen bei der Rettung der gefährdeten Jugend ist so wertvoll, daß sich die Leistung jener freiwilligen Vorschüsse durch Armenverbände leicht als ein Gebot der Billigkeit verteidigen läßt. Es wäre doch, besonders in wirtschaftlich schweren Zeiten, ganz ungerechtfertigt, jene privaten Unternehmungen mit ihren eigenen Mitteln unter Verzicht auf jeden materiellen Gewinn und auf die Gefahr der Einhandlung gewisser Weitwendigkeiten aus dem Verkehre mit Behörden staatliche Aufgaben lösen und die Kosten hierfür auf mehr oder minder lange Zeit selbst decken zu lassen. Uebrigens hat der Gesetzgeber selber solche Vorschußleistungen kommen sehen und sie sogar begünstigt. Denn er hat, ohne selbst eine Verpflichtung der Armenverbände, des Minderjährigen oder eines Unterhaltspflichtigen zur Kostenbestreitung oder auch nur zur Vorschußleistung zu begründen, bestimmt, daß der Staat die Kosten einer nicht in endgültige FE. übergeleiteten v. U. dem Minderjährigen, einem Unterhaltspflichtigen oder einem Armenverband ersetzen muß, wenn diese sie bestritten hatten. (Art. 13 Abs. IV S. 2 FürsErzG.).

Streitigkeiten über diese in Art. 13 Abs. IV FürsErzG. begründeten Ansprüche sind, obwohl die Kostenforderung der Anstalt oder des Familienhauptes auf ein rein zivilrechtliches Vertragsverhältnis zum Staate zurückgeht, der Distriktsverwaltungsbehörde in erster, der Regierung (Kammer des Innern) in zweiter und dem Verwaltungsgerichtshof in letzter Instanz zur Entscheidung zugewiesen (Art. 14 FürsErzG.). Auf diese besondere Weise können aber nur Streitigkeiten darüber ausgetragen werden, ob der Staat überhaupt oder doch bis zu der verlangten Höhe diejenigen Kosten zu tragen hat, welche für die v. U. erwachsen, aber noch von keiner Seite gedeckt worden sind und ob der Staat einem Minderjährigen, einem Unterhaltspflichtigen oder einem Armen-

[6]) Dr. von Dziembowski nach dem stenographischen Bericht über die Verhandlungen des preuß. Herrenhauses vom 15. Juni 1914 S. 603 ff.

[7]) Englert a. a. O. S. 34 Anm. B 3 Abs. IV.

[8]) Seydel, Bayerisches Staatsrecht (Freiburg 1896, 2. Auflage) Bd. II S. 374.



verbande Kosten zu ersetzen hat, die diese für die v. U. einstweilen bestritten hatten.

Wenn einmal feststeht, daß der v. U. die endgültige FE. nicht folgen kann, haben der Minderjährige, der Unterhaltspflichtige und der Armenverband ihre Ersatzansprüche nach Art. 13 Abs. IV S. 2 FürsErzG. gegen den Staat in der Weise geltend zu machen, daß ganz-, halb- oder vierteljährlich über die Ausgaben für jeden einzelnen Fall einer v. U. ein besonderes Kostenverzeichnis aufgestellt und dieses mit den zugehörigen Rechnungsbelegen von den Ortsarmenverbänden, die aus einer kreisunmittelbaren Stadt bestehen, sowie von den Landarmenverbänden der Regierung (Kammer des Innern), von den Ortsarmenverbänden anderer als kreisunmittelbarer Gemeinden aber dem Bezirksamte vorgelegt wird.[9]) Hiernach ist bei Zöglingen mit einem bayerischen Unterstützungswohnsitze dessen Ortsarmenverband, bei allen anderen Zöglingen der Landarmenverband für die bei der v. U. tätig gewesene Distriktsverwaltungsbehörde die Anmeldestelle für jene Ersatzforderungen. Ihre Tätigkeit besteht aber nur in der Entgegennahme dieser Anmeldungen, in der Herstellung des besonderen Verzeichnisses, in der Sammlung der Belege zu jedem einzelnen der Rechnungsposten, in der Beibringung der Akten über den Fall und in der Vorlegung der Verhandlungen an die erwähnten Staatsverwaltungsbehörden. Die Prüfung der Berechtigung wie der Höhe der Ersatzforderungen und deren Festsetzung aber erfolgt auf Grund der Rechnungsbelege und der Akten über die v. U. nach den Vorlagen der Land- und Ortsarmenverbände kreisunmittelbarer Gemeinden durch die Regierung, nach den Vorlagen aller übrigen Armenverbände durch das Bezirksamt. Dieses und die Regierung schicken dann ihre Kostenfestsetzungsbescheide dem für jeden einzelnen Fall örtlich zuständigen Rentamte, das ein für allemal ermächtigt ist, die so festgesetzten Kosten der v. U. auch ohne weitere Anweisung auszuzahlen und unter den Ausgaben des Staates für die v. U. in der Staatshaushaltsrechnung zu verbuchen.[10])

Wenn Anstalten und Familienvorstände, denen ein Zögling anvertraut war, nach Aufhebung der v. U. ihre bis dahin von keiner Seite, auch nicht vorschußweise gedeckten Kosten hierfür gegen den Staat geltend machen wollen, sind sie zur Einhaltung des besonderen Verfahrens und der Fristen nach der Ministerialbekanntmachung vom 24. Dezember 1915 nicht verpflichtet. Diese Regelung hat ja nur die Ersatzforderungen aus Vorschüssen des Minderjährigen, eines Unterhaltspflichtigen oder eines Armenverbands zu den Kosten der v. U. betroffen. Die Anstalten und Familienvorstände können deshalb auf Grund des mit ihnen geschlossenen Verpflegungs- und Erziehungsvertrages zu den in der Regel darin ausgemachten Rechnungsterminen ihre Forderungen auf dem gewöhnlichen Wege des rechtsgeschäftlichen Verkehrs mit den Verwaltungsbehörden geltend machen. Sie legen also ihre Kostenrechnung bei der mit dem Vollzuge der v. U. betraut gewesenen Distriktsverwaltungsbehörde vor, die dann die Bezahlung dieser Kosten aus der Staatskasse auf dem für alle ihre Erfüllungsgeschäfte vorgeschriebenen Wege zu veranlassen hat. Wenn (wie das gelegentlich in der Praxis zu geschehen scheint) nach der Wiederaufhebung der v. U. eines Zöglings die mit dessen Verwahrung betraut gewesenen Erziehungsanstalten oder Familienvorstände mit ihrer Kostenforderung an die Unterstützungswohnsitzgemeinde des Zöglings verwiesen werden, so mag das in der Absicht geschehen, den dortigen Ortsarmenverband zur Vorstreckung der Kosten und zu deren Rückforderung aus der Staatskasse nach Art. 13 Abs. IV S. 2 FürsErzG. mittels eines besonderen Kostenverzeichnisses zu veranlassen. Rechtlich begründet kann diese Anregung aber nicht werden; denn die Ortsarmenverbände sind zu den ihnen so angesonnenen Vorschußleistungen nicht verpflichtet, und berechtigt wäre nur die Verweisung des Anspruchserhebenden an die für die Vollziehung der v. U. zuständige Distriktsverwaltungsbehörde. Nicht nur umständlich, sondern auch falsch wäre aber jenes Verfahren in Fällen, in denen der Unterstützungswohnsitz des Zöglings außerhalb Bayerns liegt, weil die auf Grund eines bayerischen Landesgesetzes angeordneten Fürsorgeerziehungsmaßnahmen öffentliche Verbände eines fremden Bundesstaates gar nicht zur Kostentragung verpflichten können und außerhalb Bayerns der Aufwand für die Erziehung und Ausbildung von Kindern nicht zu den vom Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz umschriebenen Aufgaben der Armenpflege gehört.[11]) Deshalb verbietet sich auch die manchmal von Anstalten aus eigenem Antriebe versuchte Adressierung ihrer Kostenforderung an die Unterstützungswohnsitzgemeinde ihres Zöglings. Sie muß aber auch in Fällen widerraten werden, für welche in dem Beschluß über die Anordnung der v. U. nebenbei ein Unterstützungswohnsitz des Zöglings festgestellt worden war. Es zeigt sich nämlich hinterher oft genug, daß diese Feststellung wegen der unzureichenden Mittel oder wegen der Eile, womit sie unternommen werden mußte, falsch war und noch häufiger sind die Fälle, in denen während der Durchführung der v. U. wie der FE. der zu Beginn dieser Maßnahmen richtig festgestellte Unterstützungswohnsitz eines armenunmündigen Zöglings wegen seiner Abhängigkeit von den Eltern wechselt.

[9]) Ziffer 2 Abs. II, I der Bekanntmachung der Staatsministerien der Justiz, des Innern und der Finanzen zum Vollzuge des Fürsorgeerziehungsgesetzes vom 24. Dezember 1915, JMBl. 1916 S. 15.

[10]) Ziffer 3 Abs. I, II der in Fußnote 9 erwähnten Ministerialbekanntmachung.

[11]) Riß, Bayerisches Armenrecht (München 1915) S. 35 Anm. 6 zu Art. 3 ArmG.



Wenn aber nach der Anordnung der v. U. eines Zöglings dessen Ueberweisung in die FE. erfolgt ist, gelten auch die bis dahin entstandenen Kosten der v. U. als Kosten der FE. (Art. 13 Abs. IV S. 1 FürsErzG.). Dieser Fall muß dann hinsichtlich der Kostendeckung so behandelt werden, wie ein Fall, in dem die FE. unmittelbar ohne Anordnung der v. U. hat verfügt werden können. Nur für diese beiden Fälle hat das Gesetz nicht nur den endgültig Zahlungspflichtigen, sondern auch den einstweilen Vorschußpflichtigen selbst ausdrücklich bezeichnet. Die sämtlichen bis dahin zwar erwachsenen aber noch nicht bereinigten Kosten der v. U. und alle dann erst noch entstehenden Kosten der eigentlichen FE. sind nach der rechtskräftigen Anordnung der letzteren von dem Ortsarmenverbande zu bestreiten, in dem der Minderjährige seinen Unterstützungswohnsitz hat. Da das FürsErzG. nur als Landesgesetz für Bayern erlassen ist und sein Geltungsbereich deshalb nicht über Bayern hinausgeht, ist hier unter dem Ortsarmenverbande nur ein bayerischer Ortsarmenverband verstanden.[12]) Wenn der Minderjährige in Bayern keinen Unterstützungswohnsitz hat oder wenn dessen Ermittelung auf den vernünftigerweise einzuschlagenden Wegen nicht möglich gewesen ist, sind die Kosten vorläufig aus der Kreiskasse von dem Landarmenverbande zu bestreiten, in dem die für den Vollzug der FE. zuständige Distriktsverwaltungsbehörde ihren Sitz hat. Beim Fehlen anderer Deckung hierfür (Art. 13 Abs. II FürsErzG.) kann aber der Ortsarmenverband des bayerischen Unterstützungswohnsitzes von dem Landarmenverbande 3/10 und vom Staate weitere 5/10, der Landarmenverband wiederum bei der FE. von Minderjährigen ohne einen bayerischen Unterstützungswohnsitz vom Staate 5/10 seines Aufwandes ersetzt verlangen. In solchen ersatzfähigen Fällen bedeutet also die Pflicht dieser Armenverbände zur vorläufigen Kostenbestreitung nur so viel, daß sie zunächst zwar den ganzen Kostenbetrag der notwendigen Aufwendungen auslegen müssen, dann aber einen großen Teil hiervon wieder von größeren und darum leistungsfähigeren öffentlichen Verbänden zurückfordern dürfen, um deren Anteil an der Kostendeckung sich dann der endgültige Aufwand der Armenverbände verringert.

Streitigkeiten über die Pflicht der Armenverbände zur vorläufigen Deckung der Kosten der FE. und über ihre hierwegen gegen den Staat begründeten Ersatzansprüche müssen, gleichgültig ob es sich um eine Anzweifelung nur des Umfanges oder auch des Grundes des erhobenen Anspruchs handelt, vor den Distriktsverwaltungsbehörden, den Kreisregierungen (Kammern des Innern) und dem Verwaltungsgerichtshof ausgetragen werden (Art. 13 Abs. III, 14 FürsErzG.).

Diese Ersatzansprüche der für alle Kosten der v. U. und der ihr nachgefolgten FE. aufkommenden Armenverbände müssen ganz-, halb- oder vierteljährlich mittels eines Kostenverzeichnisses geltend gemacht werden, das ohne Rücksicht auf die Zahl der beteiligten Fürsorgezöglinge und Anstalten oder Familien alle in jener Zeit von dem Armenverbande gemachten Ausgaben für die FE. enthalten und von den Ortsarmenverbänden kreisunmittelbarer Gemeinden sowie von den Landarmenverbänden der Regierung (Kammer des Innern), von den übrigen Ortsarmenverbänden dem Bezirksamte vorgelegt werden muß.[13]) Von hier aus erfolgt dann in der schon angegebenen Weise die Prüfung und Festsetzung der Kosten, deren Bekanntmachung, Auszahlung und Verrechnung auch hier wieder bei dem örtlich zuständigen Rentamte geschieht, nur daß in diesen Fällen außer den vom Staate zu erstattenden Beträgen auch diejenigen festgesetzt, ausgezahlt und verrechnet werden müssen, die die Landarmenverbände zu tragen haben.

Trotzdem bei der Deckung von Kosten der FE. nicht nur die Mittel, sondern auch die Arbeit der Armenverbände herangezogen werden, gelten nach dem Willen des Gesetzes (Art. 16 FürsErzG.) die den Armenverbänden und dem Staate durch die FE. oder die v. U. erwachsenen Kosten in keinem Falle und in keiner Hinsicht als Armenunterstützung. Ohne Rücksicht auf die sonst im internationalen Verkehr übliche Voraussetzung der Gegenseitigkeit hat also Bayern auch für Ausländer ohne weiteres das Risiko und die Last der Deckung jahrelanger Kosten für die Unterhaltung und Ausbildung eines ausländischen Zöglings in der FE. auf sich genommen. Es hat sich so wieder des in seinem Aufenthaltsgesetze vom 21. August 1914 vorbehaltenen Rechtes begeben, bei Inanspruchnahme von Mitteln aus öffentlichen Armenkassen durch einen Ausländer diesen aus dem Staatsgebiet auszuweisen und sich so vor der Gefahr weiterer Ausgaben für ihn zu schützen. Vorausschauende Vormundschaftsrichter bemühen sich, solche langen und schweren Belastungen der inländischen Armenverbände und des Staates mit Ausgaben für Ausländer dadurch zu vermeiden, daß sie statt der v. U. oder gar der endgültigen FE. nach dem Gesetze vom 21. August 1914 zunächst nur eine der Maßnahmen nach §§ 1665, 1666, 1677, 1838 BGB., Art. 23 EG. BGB. anordnen und den Armenverbänden dann Gelegenheit geben, die Kosten für eine solche ihrer Art und Wirkung nach der v. U. oder der FE. meist völlig gleichkommende Versorgung des Kindes wenigstens solange zu tragen, bis sie wegen dieser nicht mehr nach dem Fürsorge- sondern nun nach dem Armengesetze gemachten Aufwendungen die Ausweisung des Kindes erwirken lassen und dann dessen Aufnahme in eine heimatliche Erziehungsanstalt auf Kosten des

[12]) Schmitz a. a. O. S. 114 Anm. 2 zu § 3.

[13]) Ziffer 2 Abs. I der in Fußnote 9 schon erwähnten Ministerialbekanntmachung vom 24. Dez. 1915.



Ursprungsstaates erzwingen können. Bei einer solchen Uebernahme der Fürsorge für das gefährdete Kind durch einen Armenverband ist die v. U. und die endgültige FE. im Sinne des Gesetzes hierüber nicht mehr erforderlich und deshalb nach diesem unzulässig. Die Gewährung des erforderlichen Lebensunterhalts, insbesondere des Obdachs, der Nahrung, Kleidung, Pflege und Erziehung von Kindern aber gehört in Bayern wegen der glücklichen Ergänzung des Art. 131 AG. BGB. durch Art. 3 Abs. I Ziff. 1 u. 3, 7 ArmG. gegenüber Hilfsbedürftigen zu den Pflichtaufgaben der Armenverbände. Darum sollten jene vernünftigerweise und ohne Schaden für das Kind unternommenen Sparversuche nicht mehr länger durch rechtliche Bedenken erschwert werden. Der allzusehr zugeschliffene, vom preußischen Rechtszustand ausgehende Satz: wenn zu der gebotenen Unterbringung eines Minderjährigen öffentliche Mittel in Anspruch genommen werden müßten, stehe nur die FE. zur Verfügung,[14]) kann deshalb für Bayern[15]) bedenkenlos nur in Ansehung vermögender und deshalb nicht hilfsbedürftiger Minderjähriger, aber auch bei diesen nur unbeschadet der Ersatzfrage nach Art. 13 Abs. II FürsErzG. als richtig anerkannt werden, weil die armenpflegliche Behandlung Vermögender — abgesehen von ganz seltenen Ausnahmefällen[16]) — gesetzlich ausgeschlossen ist (Art. 1, 2 ArmG.). Jede Erweiterung des Geltungsbereichs jenes Satzes hätte die vom Gesetzgeber nicht gewollte unsoziale Wirkung, daß im Falle der Notwendigkeit der öffentlichen Erziehung eines armen Minderjährigen dieser gegenüber dem vermögenden insoferne benachteiligt werden müßte, als gegen ihn nur wegen seiner Armut keine der milderen Erziehungsmaßnahmen des bürgerlichen Rechts, sondern immer nur die grundsätzlich doch als letztes aller Auskunftsmittel gedachte FE. nach dem Gesetze vom 21. August 1914 angewendet werden könnte, die — wenn ihr auch jetzt statt des abstoßenden Namens Zwangserziehung ein milder klingender gegeben wurde — „den ihr anheimgefallenen Kindern einen sich im späteren Leben selten ganz verwischenden Makel aufdrückt".[17])

[14]) Gerber, Zum Fürsorgeerziehungsgesetz, BayZfR. (München 1916), 12. Jahrg. S. 2; Verh. d. K. d. Abg. in Bayern XXXVI. Landtagsverf. II. Seff. im J. 1913/14, Beil.-Bd. VII S. 8 und 561; Pöll, Unterstützungswohnsitzgesetz und Bayerisches Armengesetz (München 1916) S. 154, 155, Anm. 4 e bb zu § 1 UWG.

[15]) Englert a. a. O. S. 38 Anm. 7 c zu Art. 1; Riß a. a. O. S. 109, Vorbemerkung zum Bayerischen Fürsorgeerziehungsgesetze; Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (München 1909, 3./4. Aufl.) Anm. VI d zu § 1666 und Anm. 4 c zu § 1838 BGB.

[16]) Pöll a. a O. S. 433 Anm. 1 zu Art. 2 ArmG.; Riß a. a. O. S. 34 Anm. 1 zu Art. 2 ArmG.; Steinbach, Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz und Bayerisches Armengesetz (München 1915) S. 3 Anm. III a Abs. V zu § 1 UWG.

[17]) Schmitz a. a. O. S. 61.

Kleine Mitteilungen.

Vorausverfügung über eine Giebelmauerentschädigung vor erfolgtem Anbau (ein Beitrag zur Kommunmauerfrage). Das Wesen der Giebelmauerentschädigung und die Wirksamkeit von Abtretungen künftiger Entschädigungsansprüche ist in der vorliegenden Zeitschrift mehrfach erörtert worden.[1]) Die Praxis steht jetzt nahezu einhellig auf dem Standpunkt, daß der Anspruch auf die Giebelmauerentschädigung erst mit dem Anbau an die Giebelwand des zuerst bebauten Grundstücks entsteht und daß eine vorherige Abtretung der Giebelmauerentschädigung nur insoweit möglich ist, als zukünftig erst entstehende Ansprüche zulässigerweise abgetreten werden können, daß insbesondere eine solche Abtretung nur unter der Voraussetzung wirksam wird, daß der Abtretende zur Zeit des Anbaus noch Eigentümer des zuerst bebauten Grundstücks ist.

Einen Schritt weiter geht das Oberlandesgericht Dresden in einem kürzlich ergangenen Urteil, indem es das über die Abtretung Gesagte auf jede Vorausverfügung erstreckt und die Frage beantwortet, welchen Einfluß eine spätere Pfändung des Entschädigungsanspruchs auf die Abtretung hat. Der Sachverhalt war folgender:

Der Kläger und der Tischler R. waren Grundstücksnachbarn. R. bebaute sein Grundstück zuerst und versah es mit einer an das Grundstück des Klägers grenzenden Giebelmauer. Die dem R. künftig zustehende Giebelmauerentschädigung erhielt er im Januar 1912 vom Kläger durch Verrechnung gewährt. Im Februar 1912 verkaufte der Kläger sein Grundstück an den Baumeister B., der alsbald ein Wohnhaus darauf errichtete, hierbei die Giebelmauer des R. benutzte und so den Anspruch des R. auf Giebelmauerentschädigung zur Entstehung brachte. Im März 1912 wurde dieser Anspruch vom Beklagten, einem Gläubiger des R., gepfändet. B. hinterlegte die Entschädigung bei Gericht. In dem Streit um den hinterlegten Betrag wurde dieser durch das Urteil des OLG. Dresden vom 7. Juli 1916 — 70 41/16 — dem Kläger zugesprochen aus folgenden Gründen:

„Wie das Berufungsgericht in feststehender, in den Annalen veröffentlichter Rechtsprechung wiederholt ausgesprochen hat (vgl. Annalen 31, 175; 32, 548; 33, 50; 36, 281), entsteht der Anspruch auf die Giebelmauerentschädigung erst mit dem Anbau an die Giebelwand des zuerst bebauten Grundstücks. Eine vorherige Abtretung der Entschädigung ist daher nur in dem Umfange möglich, als eine Abtretung zukünftig erst entstehender Ansprüche zulässig ist (RGZ. 67, 425). Wirksam wird eine solche Abtretung erst, wenn der Anbau erfolgt, und zwar nur dann, wenn der Eigentümer, der im voraus den Anspruch abgetreten hatte, noch zur Zeit des Anbaus Eigentümer des zuerst bebauten Grundstücks ist; mit anderen Worten: die Abtretung des künftigen Giebelentschädigungsanspruchs wird wirksam, sobald und sofern er in der Person des Abtretenden entsteht; der Anspruch des Zessionars entsteht nur, wenn ohne die Abtretung ein gleicher Anspruch des Zedenten entstanden wäre.

[1]) Zu vgl. die Aufsätze von Wein, Nützel, Buhmann, Lieberich, Becher und Warneyer BayZfR. 1913 S. 454, 472; 1915 S. 179, 197, 223, 237, 260; 1915 S. 65, 84, 211.

Dies hat der erkennende Senat insbesondere in den in den Annalen 32, 548 und 36, 281 abgedruckten Entscheidungen in Anlehnung an die herrschende Ansicht über die Abtretung künftiger Forderungen öfters ausgesprochen (vgl. Planck, Komm. zum BGB. (4.) II. Bd. 1. Teil S. 556, 557, § 398 4 b, β).

Was aber von der Abtretung gilt, muß für jede andere Vorausverfügung über den künftigen Giebelentschädigungsanspruch gelten. Die Rechtslage ist keine andere, wenn der Eigentümer des zuerst bebauten Grundstücks in anderer Weise über den künftig erst entstehenden Anspruch verfügt, beispielsweise durch Verzicht oder, wie hier, durch Verrechnung. Auch eine solche Vorausverfügung wird wirksam, wenn der Verfügende zur Zeit der Entstehung des Anspruchs, also zur Zeit des Anbauens, noch im Eigentume des zuerst bebauten Grundstücks ist. Der Anspruch entsteht alsdann im Zeitpunkte des Anbauens von vornherein für den, zu dessen Gunsten im voraus darüber verfügt worden war. Da nun hier R., der Eigentümer des zuerst bebauten Grundstücks, dieses noch besaß, als B. an dessen Giebelmauer anbaute, so entstand der Entschädigungsanspruch im Augenblick des Anbauens von vornherein für den Kläger, zu dessen Gunsten R. im voraus über diesen Anspruch durch Verrechnung verfügt hatte. Für R. entstand ein solcher Anspruch nicht, wenn auch, wie schon dargelegt, die Entstehungsvoraussetzungen des Anspruchs bezüglich des Eigentumsverhältnisses aus seiner Person zu beurteilen sind.

Eine Pfändung des Anspruchs durch die Gläubiger des R., die an sich ebenso wie jede andere Verfügung im voraus möglich war, konnte nur wirksam werden, einmal, wenn R. zur Zeit des Anbauens noch Eigentümer des zuerst bebauten Grundstücks war und ferner, wenn er nicht schon selbst vorher über den künftigen Anspruch verfügt hatte. Das letztere ist aber eben hier der Fall. Denn die in der Verrechnung liegende Verfügung des R. datiert bereits vom 15. Januar 1912, während die Pfändung erst am 27. März 1912 erfolgt ist.

Der Beklagte muß daher die schon vorher von R. bewirkte Verfügung über die Giebelmauerentschädigung in derselben Weise gegen sich gelten lassen, wie R. selbst, der im Hinblick auf die mit dem Kläger vorgenommene Verrechnung Anspruch auf den von B. hinterlegten Betrag nicht erheben durfte, wenn B., statt zugunsten des Klägers und des Beklagten, zugunsten des Klägers und des R. hinterlegt hätte. Der Kläger kann mithin vom Beklagten verlangen, daß dieser in die Auszahlung des hinterlegten Betrages an den Kläger willige."

Oberlandesgerichtsrat Dr. Warneyer, Dresden.

Ist die ohne forstamtliche Genehmigung vorgenommene Entrindung ersteigerten, im Walde lagernden Holzes strafbar? Ein Forstamt hatte das in einer Waldabteilung geschlagene Holz der öffentlichen Versteigerung unterstellt. Mit Rücksicht auf die Lage des Gerbstoffmarktes, welche die vermehrte Bereitstellung von Forsterzeugnissen zur Gerbstoffgewinnung erheischt, waren in die Versteigerungsbedingungen folgende Bestimmungen aufgenommen: „Das Forstärar behält sich vor, die Rinde von allem verkauften Fichtenholze für sich zu gewinnen, solange das Holz noch im Walde lagert, und die genutzte Rinde auf eigene Rechnung zu verwerten; der Käufer darf das von ihm gekaufte Fichtenholz im Walde nur mit Erlaubnis des Forstamts entrinden; er ist jedoch zur Abfuhr des Holzes berechtigt, auch wenn die Rinde vom Forstamte noch nicht gewonnen ist." Ein Holzhändler, der den Zuschlag für eine größere Menge Fichtenholz erhalten hatte, schälte mehrere Wochen nach der Versteigerung das noch im Walde lagernde Holz ohne Genehmigung des Forstamts ab und verkaufte die gewonnene Rinde. Auf Antrag des Forstamts verurteilte ihn das Forstrügegericht wegen eines Forstfrevels nach Art. 83 Abs. 2 und Art. 99 ForstG.

Die Entscheidung ist meines Erachtens nicht zutreffend. Der Holzhändler hat mit der Ueberweisung durch das Forstamt auf Grund des Zuschlags das Eigentum an dem ersteigerten Holze erlangt. Der Eigentumserwerb erstreckte sich auf die Rinde, die als ein, wenn auch nicht wesentlicher, Bestandteil des käuflich überlassenen Holzes anzusehen ist (Komm. v. RG.-Räten z. BGB., 2. Aufl., Note 1 zu § 93). Die Vereinbarung, durch die sich das Forstärar die Gewinnung der Rinde vorbehielt, solange das Holz noch im Walde lagert, ändert an dem Eigentumsübergange hinsichtlich der Rinde nichts; der Verabredung kann nur schuldrechtliche Bedeutung beigemessen werden, zumal es dem Käufer jederzeit freistehen sollte, das Holz aus dem Walde zu entfernen, auch wenn die Rinde vom Forstamte noch nicht gewonnen war. Als Eigentümer der Rinde verfuhr der Holzhändler wohl vertragswidrig, wenn er entgegen den Versteigerungsbedingungen das Holz im Walde abschälte; dagegen wird ein Forstfrevel nach Art. 83 Abs. 2 ForstG. oder ein Diebstahl nach § 242 StrGB. (vgl. Art. 81 ForstG., in seiner Handlungsweise nicht erblickt werden können, weil es bei der Entrindung an der erforderlichen Zueignung einer fremden beweglichen Sache mangelt (vgl. auch von Ganghofer-Weber, Komm. z. ForstG., 4. Aufl., S. 241). Die notwendige Folge davon ist, daß auch der Verkauf der gewonnenen Rinde nicht unter Art. 99 ForstG. fällt.

Scheiden hiernach die Art. 83 und 99 ForstG. aus, so bleibt noch zu prüfen, ob nicht eine andere Vorschrift des Forstgesetzes verletzt ist. Dabei kann es sich nur fragen, ob etwa der Holzhändler dadurch, daß er das Holz im Walde ohne die in den Versteigerungsbedingungen vorgesehene Erlaubnis des Forstamts entrindete, gegen Art. 93 Ziff. 6 ForstG. verstoßen hat. Der Art. 93 Ziff. 6 bestraft Waldarbeiter, die bei der Ausführung von Waldarbeiten den erteilten besonderen Vorschriften zuwiderhandeln. Da die Begriffe Waldarbeiter und Waldarbeiten vom Gesetz im allgemeinsten Sinne verstanden werden und insbesondere nicht ein Dienst- oder Abhängigkeitsverhältnis zum Waldbesitzer erfordern (vgl. v. Ganghofer-Weber a. a. O., S. 301; ferner ObstLG., Strafs., Bd. 8 S. 168), so würde an sich kein Bedenken dagegen bestehen, den Holzhändler als Waldarbeiter und die Gewinnung der Rinde als Waldarbeit anzusehen; auch die Zuständigkeit des Forstamts zu Anordnungen nach Art. 93 Ziff. 6 könnte nicht bezweifelt werden (ObstLG., Strafs., Bd. 11 S. 305). Allein nicht jede Anordnung des Forstamts ist durch die Strafvorschrift des Art. 93 Ziff. 6 geschützt. Wie schon die Motive hervorheben (Verh. d. Kamm. d. Abg. 1845/46, Beil. Bd. I S. 248; 1851, Beil. Bd. I S. 628) und auch von der Rechtsprechung anerkannt ist (ObstLG., Strafs., Bd. 3 S. 274; Bd. 8 S. 168), wurde die Vorschrift in Art. 93 Ziff. 6 ForstG. im öffentlichen Interesse zur

Sicherung der Waldungen und ihrer nachhaltigen Bewirtschaftung erlassen; sie bezweckt, den Waldbesitzer gegen Benachteiligungen zu sichern, die ihm durch die Art und Weise der Vornahme der von dritten Personen in seinem Walde auszuführenden Verrichtungen zugehen können. Eine derartige Zweckbestimmung ist im vorliegenden Falle nicht ersichtlich. Die Bestimmung in den Versteigerungsbedingungen, daß das gekaufte Fichtenholz im Walde nur mit Erlaubnis des Forstamts entrindet werden darf, läßt eine forstpolizeiliche, den Waldschutz bezweckenden Seite nicht erkennen; sie ist getroffen, um die Gewinnung der Rinde entsprechend dem vereinbarten Vorbehalte für das Forstärar sicherzustellen und hat demnach privatrechtliche Ziele zum Gegenstande. Hieraus folgt, daß das Vorgehen des Holzhändlers auch unter dem Gesichtspunkte des Art. 93 Ziff. 6 ForstG. nicht strafbar ist.

Ich komme sonach zu dem Ergebnisse, daß durch die ohne Genehmigung des Forstamts vorgenommene Entrindung des ersteigerten, im Walde lagernden Holzes ein strafrechtlicher Tatbestand nicht erfüllt, sondern nur zivilrechtliche Ansprüche für das Forstärar begründet worden sind.

Landgerichtsrat Dr. Schanz in München.

Ausländerkriegsrecht und materieller Rechtsverlust. Die BRVek. über die Geltendmachung von Ansprüchen von Personen, die im Ausland ihren Wohnsitz haben, vom 7. August 1914 (RGBl. S. 360) führt praktisch nicht nur vielfach zur Vereitelung materieller Rechte der Ausländer, sondern auch häufig zu deren Verlust. Bestritten ist dies hinsichtlich der Verjährung.[1])

So wird die Fortdauer der Verjährung geleugnet von Bendix, Bürgerliches Kriegssonderrecht S. 109; Heymann, Mitt. d. Patentanw. 15 S. 18; Mayer, Das Privatrecht des Krieges S. 93; Wassermann-Erlanger, Die Kriegsgesetze privatrechtlichen Inhalts 3. Aufl. S. 418; Heine JW. 1916, S. 31; vgl. auch Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch Bd. 1 S. 321; Thiesing im BankArch. 1917 S. 169. Dagegen wird die Fortdauer der Verjährung behauptet von v. Harder JW. 1914 S. 991, 1915 S. 63 f., 1916 S. 32 f.

Die Verneinung der Verjährung wird meist darauf gestützt, daß die BRVek. einen zeitweiligen Stillstand der Rechtspflege bedeute und daß deshalb die Verjährung nach § 203 BGB. gehemmt sei.[2]) Aber Stillstand der Rechtspflege im Sinne des § 203 BGB. ist nur der Stillstand des § 245 ZPO. Dieser Paragraph versteht unter Stillstand der Rechtspflege ein Nichtarbeiten der staatlichen Rechtsprechung entgegen der bestehenden Rechtsordnung infolge tatsächlicher Verhinderung. Hier aber bleiben die Gerichte infolge einer Aenderung der Rechtsordnung untätig. Auf eine solche bezieht sich weder § 245 ZPO. noch § 203 BGB.

Mit der Anwendung des § 203 BGB. steht ferner in Widerspruch, daß die herrschende Meinung (vgl. bes. Jaeger in LZ. 1916 S. 415) annimmt, daß die BRVek. für die betroffenen Ansprüche zeitweilig eine Unzulässigkeit des Rechtsweges begründe, auf die § 274 Nr. 3 ZPO. anzuwenden sei. Eine solche steht aber der Verjährung nicht entgegen.[3]) Trotzdem dürfte die Fortdauer der Verjährung kaum in der Absicht des Gesetzgebers (des Bundesrats) liegen. Dafür sprechen politische Rücksichten. Darauf läßt aber auch die BRVek. vom 30. September 1914 (RGBl. S. 421) betr. Zahlungsverbot gegen England schließen, die später auf fast das gesamte feindliche Ausland ausgedehnt worden ist. Ihr § 2 wirkt durchaus nicht nur zuungunsten der betroffenen Ausländer, sondern auch sehr zu deren Gunsten: er hindert die Verjährung der Ansprüche nach dem 31. Juli 1914. Geschieht dies aber bei einer zum Zwecke der Vergeltung erlassenen BRVek. zugunsten des feindlichen Auslandes, ja sogar des durch diese BRVek. noch besonders verfehmten feindlichen Auslandes, so ist daraus per arg. e c. zu entnehmen, daß der Gesetzgeber nicht darauf ausgehen dürfte, im Gegensatz dazu das übrige, ganz überwiegend neutrale Ausland in einem so außerordentlich wichtigen Punkte durch einen mittelbaren Eingriff in den Bestand materieller Rechte so wesentlich schlechter zu stellen. Doch ist dies nur eine Vermutung. Der Wille des Gesetzgebers ist bisher nicht klar zum Ausdruck gelangt, zumal unsere Kriegsgesetze kein einheitliches System bilden und man deshalb bei ihnen mit Analogieschlüssen und Schlüssen per arg. e c. besonders vorsichtig sein muß. Offenbar bestand bei Erlaß des sog. Gegenmoratoriums die Absicht, die Frage der Verjährung bei Beendigung des Krieges zu erledigen, mit dessen langer Dauer man damals noch nicht rechnete. Je länger jedoch der Krieg und damit der Zustand der Ungewißheit dauert, um so peinlicher wird diese im In- und Ausland empfunden. Ist doch für weite Kreise eine baldige Regelung der Frage von Bedeutung, damit sie über ihre Mittel entsprechend verfügen können.

Es wäre deshalb erwünscht, wenn der Bundesrat „zur Beseitigung obwaltender Zweifel“ (wie die BRVek. vom 18. Februar 1916 RGBl. 109 so schön sagt) schon jetzt eine Verordnung erließe, die sich zugleich mit den nach dem jetzigen Rechtszustand — mangels einer Vorsorge treffenden Bestimmung — weiterlaufenden Ausschlußfristen und den Anfechtungsfristen des § 3 Ziff. 2, 3, 4, § 4 AnfG. befaßte. In allen diesen Fällen entstehen dem Auslande aus der BRVek. mittelbar materielle Rechtsverluste, denen jede innere Berechtigung fehlt.

Aehnlich wie bei diesen Fristen und doch wieder anders liegt der Fall, wenn für den Auslandsgläubiger zur Erhaltung seiner Rechte ein unverzügliches

---

[1]) D. h. soweit nicht die Verjährung durch die BRVek. vom 26. Oktober 1916 (RGBl. S. 1198) ausgeschlossen ist. Es handelt sich im folgenden nur um noch nicht eingeklagte Ansprüche. Bei bereits eingeklagten würde die Verjährung unterbrochen bleiben. Die Unterbrechung endigt nämlich durch Stillstand nach § 211 Abs. II nur dann, wenn er auf Parteivereinbarung oder Nichtbetreiben des Prozesses durch eine Partei beruht, nicht auf Gesetz; vgl. RG. im Recht 1916 Nr. 2062, 2063.

[2]) Wenn Höchster in JW. 1914 S. 1096 behauptet daß die BRVek. dem Inländer ein materiellrechtliches Leistungsverweigerungsrecht gewähre, so daß § 202 BGB. zur Anwendung gelange mit der Folge, daß die Verjährung für die Geltungsdauer der BRVek. gehemmt sei, verkennt er den prozessualen Charakter der BRVek.

[3]) Auf die Ausnahmebewilligung durch den Reichskanzler § 1 Abs. II der BRVek. würde § 210 BGB. anzuwenden sein.



prozessuales Vorgehen gegen einen Inländer erforderlich wird, wie z. B. zur Erhaltung der Haftung eines nach § 777 BGB. nur auf bestimmte Zeit verpflichteten Bürgen, dem die Einrede der Vorausklage zusteht. Zwar verlangt das Gesetz mit „unverzüglichem Vorgehen" gegen den Hauptschuldner nur ein Vorgehen „ohne schuldhafte Verzögerung" und eine solche liegt nicht vor, wenn das Vorgehen infolge der BRVek. unterbleibt. Aber die Absicht der BRVek. geht dahin, soweit sich der dem Inlande gewährte Schutz nicht ohne Rechtsnachteile für eine Partei verwirklichen läßt, die Nachteile dem Ausland aufzuerlegen. Dieser Absicht des Gesetzes würde es widersprechen, wollte man annehmen, daß entgegen dem Zweck der zeitlichen Begrenzung die Haftung durch die BRVek. bis zu deren Außerkraftsetzung verlängert werden sollte.[4]) Der ausländische Gläubiger verliert also durch die BRVek. seinen materiellrechtlichen Anspruch, wo unverzügliches prozessuales Handeln nötig wird. Doch dürfte in Fällen dieser Art im Gegensatz zu den oben behandelten im Hinblick auf die Rechte des Inlandes eine gesetzliche Aenderung nicht am Platze sein.[5])

Dagegen wäre aus den oben hervorgehobenen Gründen schon jetzt erwünscht die bereits von Jaeger LZ. 1916 S. 125 Nr. 39 angeregte Regelung der ebenfalls hierher gehörenden Frage, ob die von der BRVek. betroffenen Ansprüche den Rechtswirkungen der im Konkurs abgeschlossenen Zwangsvergleiche unterworfen werden sollen. Die hier bestehende Unsicherheit ist geeignet zur Ablehnung zahlreicher Zwangsvergleiche zu führen. Dies gilt auch von den gemäß BRVek. vom 14. Dezember 1916 (RGBl. S. 1363) im Geschäftsaufsichtsverfahren abgeschlossenen Zwangsvergleichen.

Auch hier liegt eine „gerichtliche Geltendmachung" auch bei Untätigkeit des Ausländers insofern vor, als gemäß § 61 unter Mitwirkung des Gerichts Vollstreckungstitel geschaffen werden. Der § 60 dieser BRVek. löst die aufgeworfene Frage nicht. Wenn er bestimmt, daß der Zwangsvergleich für und gegen die „beteiligten Gläubiger" wirke, so meint er damit die nach der Natur ihrer Ansprüche nach den Bestimmungen derselben BRVek. in Frage kommenden Forderungen im Gegensatze zu den aus gleichem Grunde gemäß § 33 nicht beteiligten. Die tätige Teilnahme am Verfahren bezeichnet er ausdrücklich als gleichgültig.

Selbstverständlich muß in allen aufgeführten Fällen auf die voraussichtliche Wirtschaftslage bei Beendigung des Krieges Rücksicht genommen werden. Die Rückkehr der Soldaten ins bürgerliche Leben und der Wiederbeginn des Weltverkehrs werden die Anforderungen an den deutschen Geldmarkt gerade nach dem Friedensschluß derartig steigern, daß von einer sofortigen Aufhebung der Schutzbestimmungen keine Rede sein kann, sondern nur von einem allmählichen Abbau.

Assessor Dr. Tischbein in Dresden.

[4]) Der Bürge wird also im angegebenen Falle mit Ablauf der Zeit von der Haftung frei. Anders wenn ihm die Einrede der Vorausklage nicht zusteht. Dann bedarf es nach Ablauf der bedungenen Zeit nur der unverzüglichen Anzeige des Gläubigers, daß er den Bürgen in Anspruch nehme, um zu bewirken, daß der Bürge für den Umfang der Schuld bei Ablauf der Bürgschaftszeit haftet.

[5]) Andere Rechtswirkungen äußert die BRVek. betr. Zahlungsverbot gegen England. Das Zahlungsverbot (§ 1) hindert den Gläubiger nicht, die Verjährung durch Klage zu unterbrechen, innerhalb der Ausschlußfrist zu handeln und die Anfechtung auf Grund des AnfG. rechtzeitig vorzunehmen. Wohl aber macht sie es dem Gläubiger unmöglich, durch Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner seine Rechte aus § 777 BGB. dem Bürgen gegenüber in Kraft zu erhalten. Die Stundungsvorschrift des § 2 hemmt die Verjährung, hindert aber eine Vollstreckung gemäß § 772 BGB., der Bürge auf Zeit mit Einrede der Vorausklage wird frei. Für Ausschluß- und Anfechtungsfristen ist die Stundungsbestimmung bedeutungslos.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Zubehör eines Fuhrwerksgeschäfts. Der Bejahung der Zubehöreigenschaft steht nicht entgegen, daß sich der Geschäftsbetrieb, dem die fraglichen Gegenstände dienen, im wesentlichen außerhalb des Grundstücks vollzieht, oder daß das Grundstück noch anderen Zwecken dient. Die Bekl. beanspruchten als Zubehör eines ihnen in der Zwangsversteigerung zugeschlagenen Anwesens die Pferde, Wagen, Schlitten, Pferdegeschirre, zwei Winden, eine Futterschneidemaschine mit Motor, eine Dezimalwage, verschiedene zu den Lastwagen gehörige Brücken und Bretter, Decken und Geschirrteile, Haferkisten, Schmierböcke, Kutscherröcke, Kutscherbetten und Kutscherschränke. Die Klage begehrte die Feststellung, daß diese Gegenstände zur Konkursmasse der off. HG. gehöre, der sie von dem dieser selbst angehörenden bisherigen Eigentümer des Grundstücks zur Ausübung des Fuhrwerksgeschäfts auf dem Grundstücke überlassen worden waren; sie wurde abgewiesen und die Abweisung vom RG. gebilligt.

Aus den Gründen: Gegen die Bejahung der Zubehöreigenschaft ist ein Bedenken nicht zu erheben. Mag auch der Betrieb eines jeden Fuhrwerksgeschäfts sich im wesentlichen außerhalb des Grundstücks vollziehen, so hat er doch in dem Grundstücke regelmäßig den Mittelpunkt und Stützpunkt. Das Grundstück bedarf für den Betrieb einer ihm angepaßten Einrichtung. Für die Kutscher und die sonstigen im Betriebe tätigen Personen müssen Schlafräume, für die Pferde Stallungen, für die Unterbringung der Wagen und die Aufbewahrung der Geschirre und Gerätschaften müssen Gelasse geschaffen werden. Diese und andere Einrichtungen werden dem Grundstück ein für den Betrieb eines Fuhrwerksunternehmens eigentümliches Gepräge verleihen, und daß dies auch hier der Fall gewesen ist, lassen die Feststellungen des BG., zumal in Verbindung mit den Gutachten der Sachverständigen genügend erkennen. Daß das Grundstück nicht nur dem Betriebe des Fuhrgeschäfts, sondern zu einem Teile auch dem Betriebe der Landwirtschaft und dem einer Kuranstalt gedient hat, ist unerheblich. Dient den Zwecken eines bestimmten Gewerbebetriebes nur ein bestimmter Grundstücksteil, so schließt dies — 7. ZS. 2. Juli 1909 VII 269/09 — die Zubehöreigenschaft für die in diesem Teile befindlichen Sachen nicht aus; nur ist daran festzuhalten, daß die Sachen, um Zubehör zu sein, nicht — erk. S. 8. März 1911 V 363/10 — dem Zwecke des zeitigen, sondern dem Zwecke des jeweiligen Eigentümers und damit dem Zwecke des Grundstücks oder

Grundstücksteils gewidmet sein müssen. Das Grundstück in seiner Zweckbestimmung zu erhalten, entsprach aber, wie das BG. feststellt, dem Vorteil eines jeden Eigentümers. Die offene HG. war weder Eigentümer des Grundstücks noch der streitigen Gegenstände, ihr war vielmehr nur das Geschäft zur Benutzung überlassen worden. Mit Recht nimmt das BG. auch an, daß die Einrichtungsstücke zu dem Grundstücke (der Hauptsache) in einem entsprechenden räumlichen Verhältnis gestanden haben. Nach dieser Richtung kann auch daraus kein Bedenken entnommen werden, daß die Benutzung insbesondere der Pferde und der Wagen sich regelmäßig außerhalb des Grundstücks vollzogen hat. Nur durch die Einrichtungen auf dem Grundstück und die dort vorgenommenen Arbeiten und Besorgungen konnte allein ein geordneter Betrieb ermöglicht und für die Dauer gesichert werden. Endlich handelt es sich bei der Benutzung des Grundstücks für die Zwecke des Fuhrgeschäfts auch nicht — § 97 Abs. 2 BGB. — um eine bloß vorübergehende Benutzung. Das Grundstück hat dem Betriebe des Fuhrgeschäfts seit dem Jahre 1898 gedient und der Betrieb hat dann bis zur Konkurseröffnung im Jahre 1913 fortgedauert. (Urt. des V. ZS. vom 9. Mai 1917, V 44/1917).

4117 E.

II.

Haftung des Vermieters für den ordnungsmäßigen Zustand der Treppenräume. Der Kläger, der damals schon seit einigen Monaten in dem dem beklagten Verein gehörigen Gasthaus „Deutscher Hof" in N. zur Miete wohnte, fiel am 13. Februar 1915 auf dem frisch gewachsten Parkettboden im Gange des zweiten Stockwerkes, als er vom dritten Stockwerk kommend zu der in das erste hinabführenden Treppe gehen wollte, und verletzte sich am Arm. Er verlangte mit der Klage den Ersatz von Auslagen und von entgangenem Verdienste. Die Klage wurde abgewiesen, die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Auf die Revision des Klägers wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen.

Gründe: Der Beklagte war als Vermieter und als Eigentümer verpflichtet, für die Sicherheit des Verkehrs in seinem Hause zu sorgen, und haftet dem Kläger für eine Vernachlässigung dieser Verpflichtung auf Grund des Vertrages und wegen unerlaubter Handlung (BGB. §§ 538, 823 Abs. 1). Pflicht des Beklagten war es auch, Gefahren abzuwenden, die aus der Glätte des Parkettbodens entstehen konnten. Das BG. findet eine genügende Erfüllung dieser Pflicht in der Belegung des Ganges mit Teppichen, die von der oberen und von der unteren Treppe zu der beiden gegenüberliegenden Wand führten und unter sich durch einen an dieser Wand und an einer Telephonzelle hinlaufenden Teppich verbunden waren, indem es darauf hinweist, daß der damit gegebene Weg ohne Gefahr und ohne Schwierigkeit habe begangen werden können. Diese Auffassung ist rechtsirrig. Für die Bemessung der Verpflichtungen des Beklagten ist nicht entscheidend, ob man auf den Teppichen ohne Gefahr von einer Treppe zur anderen gelangen konnte, sondern ob damit gerechnet werden durfte, daß dieser gefahrlose Weg auch regelmäßig benützt werden würde. Das kann aber nach den Umständen des Falles nicht angenommen werden. Nach dem festgestellten Sachverhalt mußte man auf den Teppichen einen Umweg von 11—12 Schritten machen und überdies an der scharfen Kante der Telephonzelle gerade an einer Stelle vorbeigehen, wo der sonst breitere Teppichbelag eine Breite von nur 42 cm aufwies. Danach war zu erwarten und mußte bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt auch dem Beklagten klar sein, daß Personen, die vom dritten Stockwerk in das erste gehen wollten, nicht immer den unnatürlichen, für den Verkehr innerhalb eines Hauses auch keineswegs geringfügigen Umweg machen, sondern, sei es aus Bequemlichkeit, sei es in der Eile oder aus anderen besonderen Gründen den nächsten, vom Ende der oberen zum Anfang der unteren Treppe führenden Weg benutzen würden. Selbstverständliche Pflicht des Beklagten war es daher, auch diesen Weg durch einen Verbindungsteppich zu sichern, wie dies auch im dritten Stockwerke geschehen war. Eine solche Sicherung war namentlich dann unerläßlich, wenn, wie zur Zeit des Unfalles, der Boden frisch gewachst, eine besondere Glätte also auch bei ordnungsmäßiger Vornahme dieser Arbeit nicht zu vermeiden war. Die Unterlassung der gebotenen Sicherung enthielt eine Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (BGB. § 276). Die darin liegende Fahrlässigkeit des Beklagten war besonders groß, wenn, wie der Kläger von Anfang an geltend gemacht hatte und gegenüber der ablehnenden Würdigung der ersten Instanz aufrecht hielt und näher begründete, der Parkettboden übermäßig gewachst und infolgedessen außergewöhnlich glatt gewesen sein sollte. Das BG. hat eine Feststellung darüber mit Unrecht abgelehnt. Für ein hier vorliegendes Verschulden seiner Angestellten würde der Beklagte kraft Vertrages nach § 278 BGB. einzustehen haben. Der Sachverhalt bedarf insoweit noch der Aufklärung. (Urt. des III. ZS. vom 24. April 1917, III 24/17). —e—

4111

III.

Unfallfürsorge für Beamte. Kosten des Heilverfahrens. Der Kläger, ein im Ruhestand befindlicher Lokomotivführer, der sich durch einen im Eisenbahndienst erlittenen Unfall ein Nervenleiden zugezogen hat und eine Unfallpension nach dem preuß. Gesetze vom 2. Juni 1902 bezieht, beanspruchte vom beklagten preuß. Staat den Ersatz der Kosten eines Kuraufenthaltes als Kosten des Heilverfahrens nach § 1 Abs. 6 dieses Gesetzes.[1]) Die Klage wurde abgewiesen, die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Auf die Revision des Klägers wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Das BG. geht übereinstimmend mit der Rechtsprechung des erkennenden Senates davon aus, daß zu den Kosten des Heilverfahrens im Sinne des erwähnten Gesetzes auch die Aufwendungen für solche Maßnahmen gehören, die eine, wenn auch nur vorübergehende Linderung der Unfallfolgen herbeizuführen geeignet sind. Seine Ausführungen, insbesondere zum Gutachten des Sachverständigen, dem es sich anschließt, lassen aber erkennen, daß es jenen Grundsatz nicht richtig angewendet hat. Zur Begründung der Ersatzpflicht bedarf es nicht eines Heilerfolges, es genügt, wenn ein Mittel zur Herbeiführung eines solchen Erfolges geeignet ist. Weiter zu gehen und, wie die Revision will, jede Maßnahme hieher zu rechnen, die im allgemeinen, ohne Rücksicht auf den einzelnen Fall, Leiden der fraglichen Art günstig beeinflussen kann, oder sogar objektiv ungeeignete Maßnahmen, wenn sie nur von anerkannt tüchtigen Aerzten verordnet worden sind, läßt sich nicht rechtfertigen. Nicht die Meinung des behandelnden Arztes, sondern die objektive Notwendigkeit nach den Umständen des einzelnen Falles entscheidet. Es bedarf aber einer solchen Ausdehnung der Ersatzpflicht nicht, um den Anspruch des Klägers als begründet erscheinen zu lassen. Das BG. gibt die Aeußerungen des Sachverständigen nicht vollständig wieder. Er spricht von einer Beruhigung des Klägers nicht bloß für die Dauer der Reise, sondern allgemein, wenn sein Wunsch erfüllt war, und fährt fort: „Aber nach kürzerer Frist, bereits nach wenigen Monaten setzten die alten Klagen wieder ein". Auch fügt er seiner Ansicht, daß der Aufenthalt in Luftkurorten das Leiden des Klägers nicht in der beab-

[1]) Vgl. bayer. BeamtenG. Art. 89 Abs. 6.

sichtigten Weise beeinflußt haben könne, die Einschränkung bei: „Man müßte denn das von B. (Kläger) angegebene vorübergehende Zurücktreten der Klagen als eine wirkliche Besserung auffassen." Da gerade bei Nervenleiden das persönliche Empfinden des Kranken eine wichtige Rolle spielt, kann auch in einer die Reise überdauernden Beruhigung im Zustande des Klägers eine wenn auch nur vorübergehende Linderung im Sinne der Rechtsprechung gefunden werden. Das ist vom BG. nicht beachtet worden. Daß nach einiger Zeit das Leiden des Klägers wieder in der früheren Weise oder auch stärker sich äußerte, steht, wie der Senat schon in der früheren Streitsache der Parteien (Urteil vom 11. Dezember 1911 III 4/11) ausgesprochen hat, der Zugehörigkeit der Kurkosten zu den Kosten des Heilverfahrens nicht im Wege. (Urt. des III. ZS. vom 20. Februar 1917 III 443/16). — e —

4076

IV.

Geltendmachung von Ansprüchen inländischer Niederlassungen einer Bank des neutralen Auslandes. Kreditgewährung durch in London zahlbare Wechsel. Die Klägerin, die Hamburger Niederlassung einer Bank, die ihren Hauptsitz in Argentinien hat, eröffnete im August 1911 der Beklagten einen Blankoakzeptkredit, der durch Ziehungen auf die Londoner Niederlassung dieser Bank ausgenutzt wurde. Die Klägerin forderte die Deckung von Wechseln, die von der Beklagten im Mai und Juni 1914 auf die Londoner Niederlassung gezogen und von dieser nach Ausbruch des Krieges eingelöst worden waren. Die Beklagte wurde zur Zahlung verurteilt. Ihre Revision hatte keinen Erfolg.

Gründe: Die Beklagte führt aus, daß der Geltendmachung des Klageanspruchs die Vorschriften der Bekanntmachung über die Geltendmachung von Ansprüchen von Personen, die im Ausland ihren Wohnsitz haben, vom 7. August 1914 und der Bekanntmachung, betreffend Zahlungsverbot gegen England, vom 30. September 1914, in Verbindung mit der Bekanntmachung, betreffend die für eine auswärtige Bank im Betrieb einer inländischen Niederlassung entstandenen Ansprüche, vom 22. Dezember 1914 entgegenständen. Sie bekämpft mit der Revision die gegenteilige Auffassung, auf der die Urteile des Land- und des Berufungsgerichts beruhen, als rechtsirrig. Die Auffassung der Vorinstanzen ist jedoch zutreffend. Die Stundungsvorschrift des § 2 der Bek. vom 30. September 1914 trifft nur die Ansprüche derjenigen juristischen Personen, welche in England ihren Sitz, d. h., wie nach dem Wortlaute nicht zweifelhaft sein kann, aus dem Vergleiche mit § 5 sich ergibt und in der Begründung (Denkschrift S. 86) ausdrücklich ausgesprochen ist, ihren Hauptsitz haben. Der Anspruch der Klägerin, einer inländischen Niederlassung einer juristischen Person, die im neutralen Ausland ihren Hauptsitz hat, wird also nicht davon berührt. Die Bekanntmachung vom 22. Dezember 1914 aber bestimmt nur für die Frage der Anwendbarkeit der §§ 2 bis 4 der Verordnung vom 30. September 1914, daß Ansprüche einer Bank auf Deckung von Wechselzahlungen, die im Ausland bewirkt oder zu bewirken sind, nicht schon deshalb als im Betriebe einer inländischen Niederlassung der Bank entstanden gelten sollen, weil die Niederlassung den Kredit gewährt hat, der den Ansprüchen zugrunde liegt. Auch diese Bekanntmachung vom 22. Dezember 1914 findet daher auf den vorliegenden Fall keine Anwendung, und es ist unabhängig von ihr zu prüfen, ob der Klageanspruch im Betriebe der inländischen (Hamburger) Niederlassung der Klägerin entstanden ist, und das in § 1 der Bekanntmachung vom 7. August 1914 enthaltene Verbot der gerichtlichen Geltendmachung deshalb für ihn nicht gilt. Der Ausführung der Revision, daß § 2 dieser Bekanntmachung, der die Ausnahme von dem Verbot des § 1 enthält, eng auszulegen sei, kann nicht beigetreten werden. Die im Inland unterhaltenen gewerblichen Niederlassungen der Personen, die im Ausland ihren Wohnsitz oder Sitz haben, sollen, wie die Begründung (Denkschrift S. 22) sagt, den selbständigen Geschäften von Ausländern im Inland gleichgestellt werden. Für ihren Geschäftsbetrieb wird nur die allgemeine Regel der Zulässigkeit gerichtlicher Durchführung berechtigter Ansprüche wiederhergestellt. Bei einer Kreditgewährung durch die inländische Niederlassung einer ausländischen, insbesondere einer überseeischen Bank liegt nun der Schwerpunkt der kaufmännischen Tätigkeit bei dieser Niederlassung selbst. Sie hat die Verbindungen anzuknüpfen, die den inländischen Geschäftskreis der Bank begründen und erweitern, sie hat die Sicherheit dessen, dem der Kredit eröffnet wird, zu prüfen und sich fortlaufend darüber zu vergewissern, ihr liegt gegenüber der Hauptleitung der Bank die Verantwortung dafür ob. Ob die Wechsel, durch deren Ziehung der Kredit genutzt wird, von der inländischen Niederlassung, von der Hauptniederlassung selbst oder von anderen Niederlassungen der Bank oder gar von anderen Personen, mit denen die Bank in Geschäftsverbindung steht, eingelöst werden, ist verhältnismäßig von geringerer Bedeutung. Wirtschaftlich fallen die Ansprüche, die aus einer solchen Kreditgewährung erwachsen, in den Bereich des Betriebes der Niederlassung, welche den Kredit bewilligt hat. Im vorliegenden Falle sprechen zudem besondere Umstände dafür, den Klageanspruch als im Betrieb der inländischen Niederlassung entstanden anzusehen. Vereinbarungsgemäß sollte zwar der Kredit durch Ziehungen der Beklagten auf die Londoner Niederlassung der Bank genutzt werden, die Abdeckung der Wechsel aber drei Tage vor Verfall in Hamburg erfolgen. Die Beklagte war auch in der Lage, durch Begebung des Sekundawechsels die Vorteile der Kreditgewährung alsbald im Inlande wahrzunehmen und hat hiervon Gebrauch gemacht. Dafür, daß die Hamburger Niederlassung nur für die Londoner, gleich deren Agentin, tätig gewesen wäre, fehlt jeder Anhalt; eine solche Behauptung ist nicht aufgestellt. Welche Erwägungen der Bekanntmachung vom 22. Dezember 1914 zugrunde liegen, kann dahingestellt bleiben. Daß damit allgemein gültige Grundsätze für die Frage hätten aufgestellt werden sollen, wo ein Anspruch aus einer Kreditgewährung, die durch Ziehung auf ausländische Plätze ausgenutzt werden sollte und ausgenutzt wurde, als entstanden anzusehen ist, kann schon deshalb nicht angenommen werden, weil die Anwendung der dortigen Vorschrift auf die Ansprüche inländischer Niederlassungen von Banken des feindlichen Auslands ausdrücklich beschränkt, und von dem Erlaß einer entsprechenden Vorschrift für die Anwendung des § 2 der Bekanntmachung vom 7. August 1914 abgesehen ist. Auch das in § 1 der Bekanntmachung vom 30. September 1914 gegebene Verbot der Zahlungen nach Großbritannien usw. steht dem Klageanspruche nicht entgegen. Es wird die Zahlung an die inländische Niederlassung einer Bank des neutralen Auslandes gefordert. Die Leiter dieser Niederlassung stehen dafür ein, daß von ihr aus weder unmittelbar noch mittelbar eine Zahlung in das feindliche Ausland gelangt. . . . (Urt. des III. ZS. vom 20. März 1917 III 368/16).

4075 — e —

V.

Wer auf Zahlung des Wertes einer für ihn eingetragen gewesenen Hypothek mit der Begründung geklagt hat, er habe auf Grund Vertrags mit dem Beklagten diese Hypothek an einen Dritten abgetreten und sei von dem Vertrage mit dem Beklagten zurückgetreten, weil die vom Beklagten versprochene Gegenleistung unmöglich geworden sei, braucht sich — mit seiner Klage deshalb rechtskräftig abgewiesen, weil diese Gegenleistung nicht zugesichert worden ist — nicht die Ein-

rede der Rechtskraft entgegenhalten zu lassen, wenn er nun von dem Beklagten auf Grund der gleichen Tatsachen wiederum die Zahlung derselben Summe mit der Begründung begehrt, daß der Beklagte durch die Abtretung der Hypothek an jenen Dritten diesem gegenüber von einer Verbindlichkeit befreit worden und infolgedessen auf Kosten des Klägers ohne rechtlichen Grund bereichert sei. — Wenn ein auf Vertrag gegründeter Klaganspruch im Laufe des Rechtsstreits auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützt wird, so ist dadurch in der Regel die Klage unzulässig geändert. — Wer aus ungerechtfertigter Bereicherung klagt, hat auch den Mangel eines rechtlichen Grundes für seine Leistung zu beweisen. Der Kläger verkaufte sein Gut S. an die Frau des Bekl. und erhielt auf dem Gut eine Briefhyp. von 20000 M eingetragen. Sodann kaufte der Bekl. von R. dessen Gut H. und bedang sich dabei aus, in Anrechnung auf den Kaufpreis jene Hyp. des Kl. an Zahlungs Statt hinzugeben. Auf seine Veranlassung trat der Kl. die Hyp. unmittelbar an R. ab. An demselben Tage bewilligte und beantragte der Bekl., daß auf Gut H. eine Grundschuld von 20000 M für den Kl. eingetragen werde. Dazu kam es jedoch nicht. Der Bekl. focht den Kaufvertrag mit R. wegen arglistiger Täuschung an, erstand dann das Gut H. in der Zwangsversteigerung und veräußerte es an einen Dritten. Der Kl. erlangte darauf auf Grund einer ihm vom Bekl. erteilten Abtretungsurkunde vom 9. Okt. 1908 gegen R. ein rechtskr. Urteil auf Wiederabtretung der Hyp. von 20000 M, und der HypBrief gelangte auf Grund einer vom Bekl. selbst gegen R. erwirkten einstw. Verfüg. in die Verwahrung eines RA.s. In dem Vorprozesse klagte der Kl. auf Einwilligung des Bekl. in die Herausgabe des HypBriefs, event. auf Zahlung von 20000 M. Er machte in erster Linie geltend, er und der Bekl. hätten bei der Abtretung der Hyp. an R. vereinbart, daß eine gleich hohe Grundschuld für ihn auf Gut H. Gegenleistung für die Hyp. sein solle, und er sei von dieser Vereinbarung gemäß § 325 BGB. zurückgetreten, weil die Gewährung der Grundschuld unmöglich geworden sei. In zweiter Linie stützte er die Klage auf die Abtretungsurkunde vom 9. Okt. 1908. Der Bekl. behauptete gegenüber dem ersten Klagegrund unter Bestreiten der erwähnten Vereinbarung, er habe das Gut S., das nur zum Schein an seine Ehefrau vom Kl. verkauft worden sei, bewirtschaftet und Aufwendungen dafür gemacht; als Entgelt hiefür habe ihm der Kl. die Abtretung der Hyp. versprochen und sie dann abgetreten. Gegenüber dem zweiten Klagegrunde machte er geltend, die Abtretungsurkunde nur erteilt zu haben, um dem Kl. die Legitimation für seine Klage gegen R. zu verschaffen; damals hätten die Parteien mündlich vereinbart, daß der Kl. die Hyp. ihm zurückzugeben habe, wenn er den Prozeß gegen R. gewinne. Der Bekl. erhob Widerklage mit dem Antrage, den Kl. zur Wiederabtretung der Hyp. und zur Herausgabe des gegen R. erstrittenen Urteils sowie zur Einwilligung in die Herausgabe des Hyp.-Briefs zu verurteilen. Er leistete den von ihm zugeschobenen, ihm zurückgeschobenen Eid über die von ihm behauptete Vereinbarung der Wiederabtretung der Hypothek. Dennoch wurde er nach dem Hauptklagantrag verurteilt und mit der Widerklage abgewiesen. Dagegen wurde vom BR. die Entscheidung von einem dem Bekl. zugeschobenen Eide dahin abhängig gemacht, daß der Kl. ihm die Abtretung der Hyp. nicht unter der Bedingung zugesagt habe, daß eine Grundschuld von 20000 M auf H. als Gegenwert eingetragen werde; der Bekl. leistete den Eid; die Klage wurde abgewiesen und der Kl. nach den Widerklaganträgen verurteilt. Nun klagte der Kl. von neuem mit dem Antrage, den Bekl. zur Zahlung von 20000 M zu verurteilen; er behauptete wiederum unter Eideszuschiebung, die Hyp. an R. nur unter der Bedingung abgetreten zu haben, daß als Gegenwert eine Grundschuld von 20000 M für ihn auf H. eingetragen werde, bestritt die Hyp. dem Bekl. als Entgelt für Aufwendungen versprochen zu haben und schob für den Fall der Beweispflicht dem Bekl. den Eid darüber zu, daß eine solche Vereinbarung nicht stattgefunden habe. Der Klaganspruch sei von dem Gesichtspunkte der ungerechtfert. Bereicherung begründet, weil der Bekl. infolge der Abtretung der Hyp. an R. auf seine, des Kl.s Kosten von seiner Verbindlichkeit gegenüber R. in Höhe von 20000 M befreit worden sei und die Hyp. zurückerhalten, für das Gut S. aber zu seinem, des Kl.s, Vorteil nichts aufgewendet habe. — Die Klage wurde ab-, die Berufung zurückgewiesen; das RG. hob auf.

Aus den Gründen: Der BR. erachtet die Einrede der rechtskräftigen Aberkennung des Klaganspruchs für begründet, weil im Vorprozesse bereits Herausgabe des Wertes der Hyp. vom Kl. mit seinem Hilfsantrage verlangt, die Klage dort auch auf die nämlichen tatsächl. Behauptungen wie hier gestützt worden sei und die Erhebung eines neuen anderen Anspruches nicht allein daraus entnommen werden könne, daß der Kl. im Vorprozesse sich auf Rücktritt von dem behaupteten Vertrage wegen Unmöglichkeit der Erfüllung berufen habe, jetzt dagegen ungerechtfertigte Bereicherung geltend mache. Dem kann nicht beigetreten werden. Nach § 322 Abs. 1 ZPO. sind Urteile der Rechtskraft nur soweit fähig, als über den durch die Kl. oder durch die Widerkl. erhobenen Anspruch entschieden ist. Daher wird durch das eine Kl. abweisende Urteil Rechtskraft nur für den Klaganspruch geschaffen, über den erkannt worden ist. Es würde deshalb die Einrede der Rechtskraft nur dann begründet sein, wenn nicht nur das Klagebegehren das gleiche wie im Vorprozesse wäre, sondern auch dieselben tatsächl. und rechtl. Umstände, aus denen jetzt der Klaganspruch hergeleitet wird, bereits im Vorprozesse den Klagegrund gebildet hätten (vgl. RGZ. 41, 130; JW. 1912 S. 78 Nr. 22). Diese Voraussetzung ist nicht gegeben. Wenn ein Klaganspruch auf einen Vertrag gegründet worden ist und dann im Laufe des Rechtsstreits auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützt wird, ist dadurch in der Regel wenigstens die Klage unzulässig geändert worden (vgl. JW. 1915 S. 208 Nr. 15; 1899 S. 741 Nr. 7; Urt. vom 11. Juni 1915 III 584/14 in LZ. S. 1151 Nr. 24). Entsprechend kann dem mit einem Vertragsanspruch rechtskräftig abgewiesenen Kläger nicht die Einrede der Rechtskraft entgegengesetzt werden, wenn von ihm in einem neuen Rechtsstreite das frühere Klagebegehren nunmehr auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützt wird; denn die Klaggründe in den beiden Prozessen sind voneinander verschieden und daher sind auch die Klagansprüche nicht die nämlichen (RGZ. 14, 347; 29, 374). Dies erkennt auch der BR. an. Er meint aber, solches könne dann nicht gelten, wenn die Tatbestände in den beiden Prozessen nicht voneinander verschieden seien und der Kl. unter Beibehaltung der früheren tatsächl. Behauptungen seinen Anspruch im neuen Rechtsstreit nur von dem anderen rechtl. Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung zu begründen suche. Dies mag an sich von dem Gesichtspunkte zutreffen, daß den Klagegrund die tatsächl. Anführungen des Kl. ausmachten, aus denen sich der Anspruch als für ihn gegen den Bekl. bestehend ergeben soll, die rechtl. Beurteilung der Klagetatsachen überhaupt kein Bestandteil des Klagegrundes sei und nicht der Kl. die für die Rechtfertigung seines Klagebegehrens in Betracht kommenden gesetzl. Bestimmungen darzulegen, sondern das Gericht von Amts wegen zu prüfen habe, ob und auf Grund welcher Vorschr. das tatsächl. Vorbringen das Klagebegehren als rechtl. begründet erscheinen lasse (vgl. RGZ. 27, 387; 63, 269; 65, 127). Hier aber hat der Kl. zwar auch, wie im Vorprozesse, behauptet, die Hyp. sei an R. nur unter der Bedingung abgetreten worden, daß als

Gegenwert eine Grundschuld von 20000 M für ihn eingetragen werde. Jedoch ist der Klaganspruch hier nicht wie im Vorprozeß darauf gegründet, daß der Kl. den Wert der von ihm in Erfüllung des Vertrages an R. abgetretenen Hyp. vom Bekl. verlangen könne, weil dem Bekl. die Erfüllung dieses Vertrages unmöglich geworden sei. Denn der Kl. hat selbst vorgetragen, daß er im Vorprozesse mit seiner in dieser Weise begründeten Klage rechtskräftig abgewiesen worden sei, nachdem der Bekl. den Eid geleistet gehabt habe, daß ihm die Abtretung der Hyp. nicht unter der vorbezeichneten Bedingung zugesagt worden sei, und er hat seinen Klaganspruch darauf gestützt, daß die Abtretung der Hyp. an R. im Verhältnis zum Bekl. ohne rechtl. Grund erfolgt sei, der Bekl. aber durch die Abtretung von einer Verbindlichkeit gegenüber R. befreit worden sei. Danach ist das KlVorbringen dahin aufzufassen, daß der Kl. es hinnehmen will, seinen Anspruch auf den von ihm behaupteten Vertrag nicht mehr gründen zu können, und die Behauptung des Vertragsschlusses nur wiederholt hat um darzutun, aus welchem Anlaß und zu welchem Zweck er die Hyp. abtreten zu müssen gemeint und abgetreten habe. Wenn der Kl. sodann weiter vorbringt, daß die vom Bekl. im Vorprozeß und auch hier aufgestellte Behauptung, die Hyp. sei als Entgelt für Aufwendungen des Bekl. versprochen worden, unwahr sei, so geschieht dies, um zur Rechtfertigung des Bereicherungsanspruchs darzutun, daß die Hyp. ohne rechtl. Grund abgetreten worden sei. Bei der Bereicherungsklage (§ 812 BGB.) muß der Kl. für die klagebegründenden Behauptungen die erforderl., wenn auch eine Negative betreffenden Beweise anbieten und führen; er muß also, wenn durch eine Leistung der Bekl. ohne rechtl. Grund bereichert sein soll, nachweisen, daß der Bekl. durch die Leistung etwas ohne rechtl. Grund erlangt habe (vgl. RGZ. 49, 302; 57, 323; Warn. Rspr. 1914 Nr. 76). Dieser Beweis kann aber je nach den Umständen auch dadurch geführt werden, daß der Kl. den vom Bekl. geltend gemachten Rechtsgrund widerlegt (vgl. Warn. Rspr. 1908 Nr. 506). Die Annahme des BR., daß hier der Kl. zur Stütze seiner neuen Klage nicht die Unwahrheit der vorbezeichneten Behauptung des Bekl. geltend machen dürfe, weil auch hierüber durch Abweisung der Klage rechtskr. erkannt worden sei, trifft nicht zu. Im Vorprozeß ist über diese Gegenbehauptung des Bekl. weder Beweis erhoben noch entschieden worden. Gegenstand der Entscheidung ist vielmehr nur der auf den angebl. Vertrag gegründete Anspruch gewesen. Gegenüber diesem damaligen Klagegrund für das Klagebegehren auf Herausgabe des Wertes der Hyp. ist aber der jetzige Klagegrund der Bereicherung nach dem zur Rechtfertigung Vorgebrachten ein anderer. In dem Revisionsurteil des Vorprozesses ist auch ein Eingehen auf den damals von der Revision des Kl. geltend gemachten Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung abgelehnt worden, weil ein Bereicherungsanspruch in den Vorinstanzen nicht erhoben worden sei. Danach greift die Einrede der rechtskräftigen Aberkennung des Kl.-Anspruchs nicht durch. Die Einrede der Rechtskraft ist auch nicht deshalb begründet, weil der Kl. im Vorprozesse nach den Widerklaganträgen rechtskräftig verurteilt worden ist. Allerdings ist der Kl. im Vorprozesse rechtskräftig verurteilt worden, die Hyp. an den Bekl. abzutreten und einzuwilligen, daß der HypBrief an den Bekl. herausgegeben werde. Aber die Verurteilung ist nur darauf gegründet, daß der Bekl. dem Kl. die Abtretungsurkunde vom 9. Okt. 1908 nur erteilt habe, um dem Kl. die Legitimation für seine Klage gegen R. zu verschaffen, und daß damals die Parteien vereinbart hätten, der Kl. habe die Hyp. dem Bekl. zurückzugeben, wenn er den Prozeß gegen R. gewinne. Es sollte also durch die Verurteilung nur der tatsächl. Zustand hergestellt werden, der sich ergeben hätte, wenn der Bekl., der den Kaufvertrag mit R. angefochten hatte, worin die Hingabe der Hyp. an Zahlungsstatt ausbedungen worden war, selbst mit Erfolg gegen R. auf Rückübertragung der vom Kl. auf Veranlassung des Bekl. abgetretenen Hyp. geklagt hätte. Darüber, ob der Bekl. im Verhältnis zum Kl. berechtigt sei, die Hyp. für sich zu behalten, ist durch jene Verurteilung nicht entschieden worden. Dem durch den Eid des Bekl. festgestellten Versprechen des Kl., die Hyp. nach Durchführung des Prozesses gegen R. wieder an den Bekl. abzutreten, ist keine endgültige Bedeutung beizumessen; es ist dem Kl. unbenommen, auf das ursprüngl. Rechtsverhältnis der Parteien zurückzugreifen. (Urt. des V. ZS. vom 16. Mai 1917, V 48/1917). E.

4118

VI.

Haftung des Staates (Reiches) für die gefahrfreie Beschaffenheit der den Beamten angewiesenen Diensträume. Die Klägerin, die als Angestellte des Postscheckamtes in Hamburg im Reichspostdienste stand, fiel am 26. Oktober 1912 im Dienstsaal, als sie zu einer Wendeltreppe ging, um die Garderobe aufzusuchen, und verletzte sich erheblich. Sie führte den Unfall auf die Glätte des Bodens zurück, machte namentlich geltend, daß die Messingschiene eines an der Unfallstelle liegenden Linoleumstückes oder die benachbarte Bodenfläche durch unsachgemäßes Oelen verschmiert und glatt gewesen sei, und verlangte unter Berufung auf den Grundsatz des § 618 BGB. von dem beklagten Deutschen Reiche Schadenersatz. Das BG. wies die Klage ab. Auf die Revision der Klägerin wurde das Urteil aufgehoben und die Sache ans BG. zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Das BG. erachtet die Behauptung der Klägerin, die Schiene des Linoleumbelages oder der benachbarte Boden sei durch unsachgemäßes Oelen verschmiert und glatt gewesen, für unerwiesen und weist die Berufung auf das von einer Reihe von Zeugen bekundete Ausgleiten anderer Personen an der Unfallstelle oder in der unmittelbaren Nähe mit der Begründung zurück: wenn es sich auch möglicherweise im einen oder anderen Falle um die Folge der Glätte des Bodens oder der Schiene gehandelt habe, so liege doch die Möglichkeit anderer Ursachen ebenso nahe, da nach der Oertlichkeit bei eiligem oder unvorsichtigem Gehen ein Ausgleiten oder Stolpern auch eintreten könne, ohne daß es durch besondere Glätte begünstigt werde. Die gegen die Beweiswürdigung gerichteten tatsächlichen Ausführungen der Revision können in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden. Die Begründung des Berufungsurteils läßt aber erkennen, daß, was die Revision ebenfalls beanstandet, das BG. zu große Anforderungen an die Darlegungs- und Beweispflicht der Klägerin gestellt hat. Deutete das wiederholte Ausgleiten von Personen auf eine gefährliche Glätte des Bodens oder der Schiene hin, dann genügte die bloße Möglichkeit anderer Ursachen nicht, um die Gefährlichkeit des Zustandes als unerwiesen zu erachten. Gegenüber den für die Ordnungswidrigkeit des Zustandes sprechenden Vorkommnissen wäre es Sache des Beklagten gewesen, Umstände darzulegen und nötigenfalls zu beweisen, aus denen erhellte, daß andere Ursachen als die Glätte des Bodens oder der Schiene das Ausgleiten von Personen veranlaßten. Das BG. hat aber nicht einmal Erwägungen darüber angestellt, aus welchem Grunde die Klägerin, die nach ihrer vom BG. unterstellten Behauptung auf der Schiene ausgeglitten sein will, gefallen ist. Aber auch wenn man von einer durch unsachgemäßes Oelen verursachten Glätte ganz absieht, ist die Entscheidung des BG. zu beanstanden, da es die Verpflichtungen, die entsprechend dem im § 618 BGB. für das bürgerliche Recht aufgestellten Grundsatze auch in Dienstverhältnissen des öffentlichen Rechtes dem Dienstherrn ob,

liegen, nicht gerecht wird. Allerdings hat der Sachverständige, dem sich das BG. anschließt, die Anlage für baulich einwandfrei, Messingschiene und Linoleum für ordnungsmäßig und verkehrsüblich erklärt. Auch eine an sich ordnungsmäßige Anlage kann aber Schutzvorkehrungen im Sinne des § 618 BGB. erfordern, wenn, was hier in Frage kommt, großer Verkehr, starke Abnützung und wiederholte Unfälle, eine Gefahr für die dort verkehrenden Personen erkennen lassen. Die Revision weist mit Recht darauf hin, daß die Unfallstelle nach Angabe von Zeugen auch dann, wenn der Boden nicht geölt worden, schlüpfrig, viel benutzt und abgetreten gewesen sei. Unter diesem Gesichtspunkt hat das BG. den Sachverhalt überhaupt nicht geprüft. Die Ausführungen, die das BG. zur Frage des Verschuldens macht, können zu einer Aufrechthaltung des Urteils nicht führen. Kann nach den erörterten Grundsätzen die Ordnungswidrigkeit und Gefährlichkeit der Unfallstelle festgestellt werden, dann ist es Sache des Beklagten zu beweisen, daß alles geschehen war, was bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zur Beseitigung der Gefahr geschehen mußte. Dabei wird der Beklagte noch nicht dadurch entschuldigt, daß etwa vor dem Unfalle der Klägerin und des Zeugen P. Klagen über zu große Glätte zur Kenntnis der Behörde nicht gelangt waren. Die Diensträume mußten im Interesse der Sicherheit der dort verkehrenden Personen auf ihren ordnungsmäßigen, gefahrfreien Zustand regelmäßig geprüft werden, auch wenn Meldungen oder Beschwerden nicht einliefen. Daß die mit der Aufsicht betrauten Beamten, deren sich der Beklagte zur Erfüllung dieser Pflicht bediente, deren Verschulden der Beklagte daher gegenüber dem geschädigten Beamten zu vertreten hat, nach dieser Richtung das Erforderliche taten, ist nicht festgestellt. Das BG. hat nicht einmal erörtert, ob im Falle P., der sich einige Tage vor dem Unfalle der Klägerin ereignet haben und sofort gemeldet worden sein soll, eingeschritten wurde, oder aus welchen Gründen von einem sofortigen Einschreiten abgesehen wurde und werden durfte. Ein Verschulden des Postsekretärs U. wäre allerdings dem Beklagten nur dann anzurechnen, wenn er, was nicht der Fall zu sein scheint, zu den Aufsichtsbeamten gehört hätte. ...... (Urt. des III. ZS. vom 27. Februar 1917 III 341/16). — e —

4074

B. Strafsachen.

I.

Sind bei Prüfung der Angemessenheit des Gewinnes i. S. der BRVO. gegen übermäßige Preissteigerung vom 23. Juli 1915 Schmiergelder als Geschäftsunkosten vom Gewinn abzuziehen? Aus den Gründen: Wenn die Revision meint, im Gesetz gegen übermäßige Preissteigerung stehe nichts davon, daß „unsittliche Ausgaben vom Verdienst nicht abgezogen werden sollten", so verkennt sie, daß die im allgemeinen für das Rechtsleben zu fordernde Beobachtung der guten Sitten erst recht bei einem Gesetz zur Geltung kommen muß, das sich gegen unsittliche Ausbeutung der Kriegsnot wendet. Soll nach diesem Gesetz die Angemessenheit eines Gewinnes geprüft werden, so können dabei nur solche Ausgaben berücksichtigt werden, die mit den guten Sitten vereinbar sind und als zu einer ordnungsmäßigen Geschäftsführung gehörig vom Rechte anerkannt werden. Rechtsgeschäfte, die gegen die guten Sitten verstoßen, sind nichtig (§ 138 BGB.). Die Zahlung von Schmiergeldern verstößt gegen die guten Sitten, sie liegt außerhalb einer ordnungsmäßigen Geschäftsführung, begründet keine Geschäftsausgabe, die vom Rechte anerkannt wird, und muß für die nach dem Gesetze vorzunehmende Prüfung der Angemessenheit eines Geschäftsgewinns als nicht vorhanden gelten. Im Ergebnis läuft sie nur darauf hinaus, daß der Gewinn in der Höhe des bezahlten Schmiergeldes dessen Empfänger zugewendet ist. (Urt. des I. StS. vom 16. Mai 1917, 1 D 133/17). E.

4126

II.

1. StPO. § 243 Abs. 3. Ist der Richter verpflichtet, den Angekl. nach Beweismitteln für seine Behauptungen zu fragen? 2. StGB. §§ 263, 246, 73, 74. Wie ist es rechtlich zu beurteilen, wenn jemand Barbeträge, die er für einen anderen vereinnahmt hat, mit eigenem Gelde vermischt, das Vermischte für sich verwendet und den anderen über den Eingang der Beträge täuscht? Aus den Gründen: 1. Das Gericht ist zwar verpflichtet, Beweisanträgen des Angekl. stattzugeben, wenn sie für die Entscheidung wesentl. Tatsachen zum Gegenstand haben, es ist auch verpflichtet, wenn der Angekl. Beweisanträge stellt, die unvollständig und mangelhaft sind, durch Befragen des Angekl. auf Vervollständigung und Erläuterung der Anträge hinzuwirken, und aus dieser Verpflichtung kann sich unter Umständen auch die Verpflichtung ergeben, den Angekl. nach Beweismitteln zu fragen, z. B. wenn er offensichtlich nur vergessen hat, die Beweismittel anzugeben; aber es besteht keine Vorschrift, die das Gericht verpflichtete, den Angeklagten, der keine Beweisanträge stellt, zu befragen, ob er für seine Behauptungen Beweismittel habe, und ihn zur Stellung von Beweisanträgen zu veranlassen, selbst wenn die Behauptung erheblich ist. Wollte der Verteidiger sich für die gegenteilige Ansicht auf § 243 Abs. 3 StPO. berufen, so wäre das verfehlt. Dort ist zwar dem Gericht die Pflicht auferlegt, von Amts wegen die Wahrheit zu erforschen und zu dem Zweck auch ohne Antrag die Ladung von Zeugen und die Herbeischaffung anderer Beweismittel anzuordnen; diese Pflicht erstreckt sich aber nur auf solche Beweismittel, die dem Gericht bekannt sind; eine Pflicht zur Beweisermittelung besteht nicht und selbst an Beweisermittelungsanträge ist das Gericht nach ständiger Rechtsprechung des RG. nicht gebunden. Das schließt nicht aus, daß es im Einzelfall sachgemäß und angezeigt sein kann, den Angekl., der erhebl. Behauptungen ohne Beweisantritt aufstellt, nach Beweismitteln zu befragen und so ermittelte Beweise nach § 243 Abs. 3 StPO. zu erheben. Doch ist das Sache des richterl. Ermessens; geschieht es nicht, so wird dadurch kein Gesetz verletzt. 2. Der Angekl. hat in 7 Fällen als Bevollmächtigter des Dr. S. für diesen von Privatpatienten Geld eingenommen, ihm dies aber unter Beseitigung der auftragsgemäß von ihm über die Einnahmen gemachten Aufzeichnungen verschwiegen, auf wiederholtes Befragen auch abgeleugnet Privatpatienten in der Sprechstunde behandelt und Geld von solchen empfangen zu haben, und zwar, um den Eingang von Geldbeträgen vor Dr. S. zu verheimlichen und ihm die vereinnahmten Beträge vorzuenthalten. In diesem Verhalten ist ohne Rechtsirrtum die Vorspiegelung falscher und Unterdrückung wahrer Tatsachen gefunden worden. Ueber den Erfolg dieser Täuschungshandlungen sagt das Urteil: „Dadurch wurde in Dr. S., wenn er auch im allgemeinen den Angaben des Angekl. keinen Glauben schenkte, der Irrtum hervorgerufen, es seien in den hier in Betracht kommenden Fällen keine Gelder eingegangen; insoweit wurde der Zeuge getäuscht." Das ist nicht verständlich..... Jedenfalls aber ist nicht ersichtlich, daß er irgend etwas getan oder unterlassen hätte, was er nicht getan oder gelassen hätte, wenn die Täuschungshandlungen des Angekl. nicht vorgekommen wären, sondern dieser sich auf einfaches Verschweigen der Einnahme beschränkt hätte. Der Tatbestand des Betruges erfordert aber eine Vermögensbeschädigung, die mit der Irrtumserregung in ursächlichem Zusammenhang steht, und dieser Zusammenhang kann nur durch eine Verfügung des Getäuschten her-

gestellt werden, die nachteilig auf die Gestaltung des eigenen oder eines fremden Vermögens einwirkt (RGSt. Bd. 47 S. 151 u. a.). Dieses Tatbestandsmerkmal des Betrugs ist nicht nachgewiesen und deshalb muß das Urteil aufgehoben werden. Nach den bisherigen Feststellungen könnte nur Betrugsversuch in Frage kommen, dieser allerdings auch dann, wenn die StK. auf Grund der neuen Verhandlung zu dem Ergebnis kommen sollte, daß der Angekl. die für Dr. S. vereinnahmten Beträge schon unterschlagen oder veruntreut hatte, bevor er ableugnete, Geld eingenommen zu haben. Die Gründe, aus denen sie Untreue oder Unterschlagung verneint hat, sind unzulänglich und zum Teil rechtsirrig. Rechtsirrig ist die Ansicht, daß der Angekl. sich der Untreue nur dann habe schuldig machen können, wenn er schon im Augenblick der Empfangnahme der Gelder die Benachteiligungsabsicht gehabt hätte (RGSt. Bd. 32 S. 259 [262]; RGRspr. Bd. 10 S. 201 [204]). Unzulänglich ist die Begründung, daß keine fremden Sachen mehr vorgelegen hätten, nachdem durch mehrmalige Vermischung und teilweise Verausgabung des Vermischten das Eigentum des Dr. S. an den vom Angekl. für ihn eingenommenen Geldstücken wie auch das Miteigentum an dem Ganzen, zu dem diese Geldstücke mit denen des Angekl. durch Vermischung verbunden wurden, untergegangen sei. Denn dabei ist ungeprüft und unerörtert geblieben, ob denn nicht gerade die Verfügungen, die der Angeklagte über das dem Dr. S. gehörige oder mitgehörige Geld traf und die für ihn den Verlust des Eigentums zur Folge hatten, als Betätigung des Zueignungswillens anzusehen sind. Das ist rechtlich sehr wohl möglich und offenbar nur, weil sie das verkannt hat, hat die StK. die hier vermißte Prüfung unterlassen. Sollte sich nunmehr ergeben, daß der Angekl. die 39.50 *M*, um die nach der sog. Schlußfeststellung des angefochtenen Urteils Dr. S. durch Betrug geschädigt sein soll, durch Unterschlagung oder Untreue erlangt hat, so würde doch damit noch nicht ausgeschlossen sein, daß der Angekl. sich außerdem noch, sei es in tatsächl., sei es in rechtl. Zusammentreffen, des Betrugsversuchs schuldig gemacht hat. Denn der Verlust der 39.50 *M* kommt, weil er nicht durch Täuschungshandlungen des Angekl. und nicht durch eine dadurch veranlaßte Verfügung des Dr. S. herbeigeführt ist, wie bereits dargelegt, für den Tatbestand des Betrugs nicht in Betracht. Wohl aber könnte ein Betrugsversuch angenommen werden, wenn der Angekl. die Täuschungshandlungen vorgenommen hat, um dem Dr. S. die vereinnahmten Beträge vorzuenthalten, also sich den durch die vorausgegangene strafbare Handlung erlangten Vorteil zu erhalten und zu sichern; hat er ihn zu dem Zweck bestimmen wollen, von der Ausübung der ihm nach §§ 666 ff. BGB. zustehenden Rechte Abstand zu nehmen, so würde er nicht nur mit seinen Täuschungshandlungen einen rechtswidrigen Vermögensvorteil erstrebt, sondern als deren notwendige Folge auch eine neue, selbständig neben der bereits früher durch Unterschlagung verursachten stehende Vermögensbeschädigung gewollt, also mit dem Vorsatze des Betruges gehandelt haben (RGSt. Bd. 24 S. 408 [410], RGRspr. Bd. 4 S. 669). (Urt. des I. StS. vom 22. Febr. 1917, 1 D 25/17). E.

4125

III.

Die gewinnsüchtige Absicht i. S. des § 268 StGB. kann auch dann gegeben sein, wenn der Täter beabsichtigt, für die mittels der Urkundenfälschung zu erlangende Ware einen dem Tauschwerte gleichkommenden Preis zu zahlen. Wert einer Ware, für die ein Höchstpreis festgesetzt und deren Verbrauch eingeteilt ist. Aus den Gründen: Die StK. verneint die gewinnsüchtige Absicht der Angeklagten; da sie die Kartoffeln, die sie auf Grund des verfälschten Warenausweisheftes erlangen wollten, zum vollen „Werte“ bezahlen mußten, sei in deren Erlangung ein Vermögensvorteil nicht zu erblicken. Hierbei hat sie der durch die Kriegsgesetze und -Verordnungen veränderten Rechtslage nicht genügend Rechnung getragen. Insbesondere ist es zweifelhaft, ob sie bei der Bestimmung des Wertes der Waren einen rechtlich einwandfreien Maßstab angelegt hat. In der Friedenswirtschaft mag der Gebrauchswert von Gütern des täglichen Bedarfs regelmäßig im Tauschwert seinen Ausdruck gefunden haben, bei marktgängigen Waren also im Marktpreis, da mit einem dem Tauschwert oder Marktpreis entsprechenden Kostenaufwand Güter solcher Art jederzeit zu haben waren. Eine derartige Wertbestimmung versagt, wenn das freie Spiel der Kräfte wie im gegenwärtigen Kriege durch behördliche Maßnahmen ausgeschaltet worden ist. Danach wird der Gebrauchswert einer Ware des täglichen Bedarfs, für die ein amtlicher Höchstpreis festgesetzt ist, jedenfalls dann, wenn für die Ware auch eine sog. Rationierung stattgefunden hat, den Höchstpreis übersteigen, da solchenfalls das benötigte Gut auch bei Aufwendung des festgesetzten Preises im Verkehre durch Austausch überhaupt nicht mehr zu haben ist. Beabsichtigt daher jemand auf Grund gefälschter Bezugsausweise zu den festgesetzten Preisen Lebensmittel in größeren Mengen zu erlangen, als ihm zukommt, so kann seine Absicht zugleich auf die Erlangung dieses Mehrwertes und damit auf die Verschaffung eines Vermögensvorteils gerichtet sein. (Urt. vom 24. April 1917, 5 D 86/1917). E.

4099

IV.

StGB. §§ 182, 73, 74. Ueber die Möglichkeit eines fortgesetzten Vergehens der Verführung. Aus den Gründen: Im Urteil ist festgestellt, daß der Angekl. mit der 15jährigen unbescholtenen G. viermal Geschlechtsverkehr gepflogen hat, daß dieser viermalige Geschlechtsverkehr einem einheitl. Vorsatz entsprungen und unter gleichen oder ähnlichen Umständen erfolgt ist. Auf Grund dieser Feststellungen hat die StK. ein fortgesetztes Vergehen der Verführung i. S. des § 182 StGB. für erwiesen erachtet. Die Urteilsgründe lassen erkennen, daß die StrK. sowohl den § 182 StGB. als die Rechtsgrundsätze über das fortges. Vergehen unrichtig angewendet hat. Wenn die G. im ersten Falle des Geschlechtsverkehrs von dem Angekl. verführt worden ist, so war sie in den späteren drei Fällen kein unbescholtenes Mädchen i. S. des § 182 StGB. Der gesetzliche Tatbestand der Verführung lag also in diesen Fällen überhaupt nicht vor. Infolgedessen können auch die späteren Fälle nicht Bestandteile eines fortges. Verg.s der Verführung sein (RGSt. Bd. 35 S. 46). Das Urteil beruht auf dieser Gesetzesverletzung. Für die Strafzumessung kann es erheblich gewesen sein, ob der Angekl. sich nur in einem Falle oder in einer Mehrzahl von Fällen der Verführung schuldig gemacht hat. (Urt. des I. StS. vom 5. April 1917, 1 D 107/17). E.

4124

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

Die Ausschlagung der Erbschaft kann gegenüber dem vom Nachlaßgericht ersuchten Gericht mit sofortiger Rechtswirksamkeit erklärt werden, wenn das Ersuchen auch auf die Herbeiführung einer solchen Erklärung durch den Erben gerichtet ist. §§ 1944, 1945 BGB. In der Nachlaßsache des ohne letztwillige Verfügung verstorbenen P. L. hatte das Nachlaßgericht verschiedene andere AG.e ersucht, die in ihren Bezirken wohnenden Erbbeteiligten zu vernehmen, insbesondere ihre Erklärungen darüber entgegen zu nehmen, ob sie die

Erbschaft ausschlagen oder nicht. Nachdem alle Beteiligten, darunter auch die Beschwerdeführerin, die Erbschaft ausgeschlagen hatten, wurde durch Beschluß des Nachlaßgerichts die Beschwerdeführerin als einzige gesetzliche Erbin des P. L. erklärt, weil das Protokoll über ihre Ausschlagung erst nach Ablauf der Ausschlagungsfrist des § 1944 Abs. 1 BGB. bei dem Nachlaßgericht eingelaufen, die Ausschlagung sohin diesem gegenüber nach § 1945 Abs. 1 BGB. verspätet erklärt worden sei und die Erbschaft somit als von der Beschwerdeführerin angenommen gelte. Ihre Beschwerde wurde vom LG. zurückgewiesen; auf die weitere Beschwerde wurden die Beschlüsse der Vorinstanzen aufgehoben und die Erbschaftsausschlagung für rechtswirksam erklärt.

Aus den Gründen: Die Entgegennahme der Ausschlagung einer Erbschaft nach § 1945 BGB. gehört unbestritten zu den Verrichtungen, die gemäß § 72 FGG. dem AG. als Nachlaßgericht zustehen. Deshalb und da ein anderes nicht bestimmt ist, erstrecken sich die Vorschriften über die Leistung der Rechtshilfe nach § 2 FGG. gemäß § 1 dieses Gesetzes auch auf diese Verrichtung. Das Nachlaßgericht war demnach befugt, das örtlich zuständige AG. A. um die Entgegennahme einer etwaigen Erbschaftsausschlagung der dort wohnenden Beschwerdeführerin zu ersuchen und anderseits das AG. dortselbst im Hinblick auf die §§ 158 und 159 GVG. nicht berechtigt, die Erledigung des Ersuchens abzulehnen. Durch dieses Ersuchen ist somit die Entgegennahme der Ausschlagung der Beschwerdeführerin in gesetzlich einwandfreier Weise und so, wie sie dem Nachlaßgericht oblag, auf das AG. A. übertragen worden. Allerdings handelte dieses Gericht, indem es dem Ersuchen entsprach, nicht in Vertretung oder im Auftrage des Nachlaßgerichts, sondern kraft seiner eigenen und nur durch den Umfang des gestellten Ersuchens begrenzten Amtsgewalt (vgl. Hellwig, System des deutschen ZPR. I. Teil § 60, RGZ. 71 S. 307; Schlegelberger, RGVG. § 157 Anm. und Hauck, RGVG. § 157 Bem. 2). Da ihm aber die Verrichtung vom Nachlaßgericht ohne Vorbehalt oder Einschränkung übertragen war, so mußte deren Vollzug für und gegen die Beschwerdeführerin die gleiche Wirkung haben, wie wenn die Ausschlagung im Wege der gerichtl. Vernehmung von dem ersuchenden Gerichte selbst entgegengenommen worden wäre. Dieser Auffassung steht der Wortlaut des § 1945 Abs. 1 BGB. nicht entgegen. Denn hier ist nur der Grundsatz ausgesprochen, daß die Erbschaft durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht auszuschlagen sei. In welcher Weise diese Erklärung dem Nachlaßgerichte gegenüber zu erfolgen hat, ist aber nicht näher bestimmt. Die Befugnis des Nachlaßgerichts, diese Erklärung auch auf dem Wege des uneingeschränkten Ersuchens um Rechtshilfe mit denselben Wirkungen herbeizuführen, wie wenn die Vernehmung hierüber durch das Nachlaßgericht selbst vorgenommen worden wäre, ist also hiedurch nicht beseitigt oder irgendwie behindert. Die Vorschriften in § 130 BGB. sind hier überhaupt nicht anwendbar, weil im vorliegenden Falle der Rechtshilfe das ersuchte Gericht an Stelle des ersuchenden die übertragene Verrichtung vorgenommen hat und daher von Abgabe einer Willenserklärung in Abwesenheit des anderen i. S. dieser Gesetzesstelle nicht gesprochen werden kann. Die im § 1945 Abs. 1, 2. Halbsatz vorgeschriebene öffentl. Beglaubigung der Ausschlagungserklärung wurde aber gemäß § 129 Abs. 3 BGB. durch die Beurkundung der Erklärung durch das ersuchte Gericht ersetzt. Hiernach muß im Gegensatze zu Staudinger und Planck und im Anschluß an die in dem Kommentar von Reichsgerichtsräten zu § 1945 Bem. 2 BGB. vertretene Ansicht angenommen werden, daß die Ausschlagung der Erbschaft gegenüber dem vom Nachlaßgericht ersuchten Gerichte mit sofortiger Rechtswirksamkeit erklärt werden kann, wenn das Ersuchen auch auf die Herbeiführung einer solchen Erklärung durch den Erben gerichtet ist. Dies war aber hier der Fall. Die Ausschlagung der Erbschaft durch die Beschwerdeführerin ist daher am 7. Juli 1916 vor dem AG. A. rechtswirksam erfolgt und die gegenteilige Ansicht der beiden Vorinstanzen nicht gerechtfertigt. (Beschluß des I. ZS. vom 1. Juni 1917, Reg. III Nr. 34/1917). M.

4131

B. Strafsachen.

I.

Strafbestimmungen für die Regelung des Verbrauchs von Zucker. Wer sich auf ungültige Marken Lebensmittel verabreichen läßt, kann nicht auf Grund einer Bestimmung gestraft werden, durch die die Abgabe dieser Lebensmittel ohne Marken verboten ist. Diebstahl durch Entwendung ungültiger Lebensmittelmarken. In einer Druckerei wurden Lebensmittelkarten für den Kommunalverband B. hergestellt. An diesen waren die für den Oktober 1916 nötigen Brot- und Zuckermarken abgeliefert; von dem Reste, der als Abfallpapier im Maschinenhause der Druckerei blieb, eignete sich der Angekl. einen Teil an, um sich damit Brot und Zucker zu verschaffen. Von den Zuckermarken gab er einen Teil einem Bekannten, mit dem Rest erwarb er Zucker. Er wurde vom BG. unter Verneinung der Tatbestandsmerkmale eines Diebstahls wegen eines Vergehens gegen die §§ 1 und 14 der ZuckerwarenVO. des Stadtmagistrats B. vom 26. April 1916 zu einer Geldstrafe verurteilt. Auf seine Revision wurde das Urteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Der Stadtmagistrat B. hat in zulässiger und zuständiger Weise unter Bezugnahme auf die BRVO. über den Verkehr mit Verbrauchszucker v. 10. Apr. 1916 (RGBl. S. 261), die Ausführungsbestimmungen hiezu v. 12. Apr. 1916 (RGBl. S. 265) und die bayer. Ausführungsbestimmungen v. 22. Apr. 1916 (StAnz. Nr. 95 vom 23. April 1916) im Amtsblatt Anordnungen veröffentlicht, von denen der hier maßgebende § 1 Abs. 1 lautet: „Verbrauchszucker jeder Art einschließlich Kandiszucker darf nur noch an Verbraucher gegen die vom Stadtmagistrat ausgegebenen bzw. von diesem für den Stadtbezirk B. zugelassenen Zuckermarken nach den jeweils geltenden Vorschriften und nach dem Aufdruck der einzelnen Marke und innerhalb deren Gültigkeitsdauer abgegeben werden." § 14 besagt, daß die Zuwiderhandlungen mit Gefängnis bis zu 6 Mtn. oder mit Geld bis zu 15000 *M* bestraft werden. — Zur Zeit der Tat waren zwar die BRVO. v. 10. Apr. 1916 und die Ausführungsbestimmungen hiezu v. 12. Apr. 1916 durch die am 15. Sept. 1916 in Kraft getretene BRVO. über den Verkehr mit Zucker im Betriebsjahr 1916/17 v. 14. Sept. 1916 und die Ausführungsbestimmungen hiezu v. 27. und 29. Sept. 1916 (RGBl. S. 1032, 1085 und 1093) ersetzt, allein nach dem § 36 Abs. 2 Satz 1 der BRVO. v. 14. Sept. 1916 blieb die Anordnung des Stadtmagistrats B. v. 26. Apr. 1916 unberührt; nur wurden durch den § 36 Abs. 2 Satz 2 die Strafbestimmungen gegenüber der Strafsatzung des § 19 Nr. 1 der BRVO. v. 10. Apr. 1916 geändert. Die StrK. hat die Strafe aus dem § 14 der Anordnung des Stadtmagistrats gefunden; das war unrichtig. Den Kommunalverbänden ist das Recht, Strafen festzusetzen, nicht eingeräumt. Maßgebend sind ausschließlich die in den Bundesratsverordnungen enthaltenen Strafsatzungen; die Strafkammer hätte deshalb die Strafbestimmung des § 36 Abs. 2 Satz 2 der BRVO. v. 14. Sept. 1916 anwenden sollen. § 5 Abs. 1 BRVO. v. 10. Apr. 1916 (alt) und der gleichlautende § 19 Abs. 1 BRVO. v. 14. Sept. 1916 (neu) im Zusammenhalte mit den bezeichneten Strafsatzungen sind Rahmen-(Blankett)Gesetze; den Kom-

munalverbänden oder Gemeinden ist die Festsetzung der Strafnormen zur Regelung des Verbrauchs von Zucker überlassen; sie können mithin Gebote und Verbote erlassen, deren Nichtbeachtung mit Strafe bedroht ist; sie können auch den Personenkreis umgrenzen, der von den Geboten und Verboten betroffen werden soll. Liegt eine solche Umgrenzung vor, dann ist die Anwendung der Strafbestimmungen auf andere Personen nach § 2 Abs. 1 StGB. ausgeschlossen (RG. Bd. 3 S. 152, Bd. 35 S. 339). Die Vorschrift in § 1 Abs. 1 der Anordnung des Stadtmagistrats richtet sich nur gegen den, der Verbrauchszucker abgibt. Ueber mißbräuchl. Verwendung von Zuckermarken durch die Verbraucher enthält die Anordnung keine Vorschrift. Selbstverständlich ist eine solche mißbräuchl. Verwendung nicht statthaft, aber mangels einer Strafnorm ist sie nach den Strafsatzungen der BRVO. v. 10. Apr. und 14. Sept. 1916 nicht strafbar. Hiedurch ist aber eine strafbare Handlung nach den Bestimmungen des StGB. nicht ausgeschlossen (Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch Bd. 1 S. 597; RG. 1. Dez. 1916 in JW. 1917 S. 168 Nr. 2). Der Stadtmagistrat B. wäre nicht gehindert gewesen, auch gegen Verbraucher oder sonstige Personen, die durch Mißbrauch der Zuckermarke sich Zucker verschaffen, des Strafschutzes sich erfreuende Vorschriften zu erlassen; da er jedoch von seinem Rechte nur hinsichtlich der Abgeber von Zucker Gebrauch gemacht hat, der Angekl. aber als Verbraucher in Betracht kommt, ist er wegen Uebertretung der Vorschrift in § 1 Abs. 1 der magistratischen Anordnung zu unrecht verurteilt worden. Freigesprochen konnte er jedoch aus folgenden Gründen nicht werden. Der Eröffnungsbeschluß umfaßt das gesamte Tun des Angekl. von der Aneignung bis zur Verwendung der Marken. Nach dem entscheidenden Teil und den Gründen des angefochtenen Urteils sowie der im Protokoll über die Berufungsverhandlung festgestellten Belehrung des Angekl. über die Veränderung des rechtl. Gesichtspunktes (§ 264 StPO.) hat die StrK. das Tun des Angekl. in dem bezeichneten Umfange gewürdigt und eine einheitl. Tat angenommen, so daß bei einer Verurteilung auch wegen Diebstahls der § 73 StGB. hätte angewendet werden müssen. Darum hat das Revisionsgericht das Urteil auch nach der Richtung zu prüfen, ob die tatsächl. Feststellungen und rechtl. Erwägungen der Vorinstanz die Verneinung eines Diebstahls rechtfertigen. Die StrK. verkennt die Begriffe „Sache" und „Zueignen" i. S. des § 242 StGB. Nach RG. Bd. 40 S. 10 und Bd. 44 S. 208 ist das für den Begriff der Zueignung Wesentliche darin zu finden, daß der Täter die Sache ihrem Sach(Substanz-)werte nach für sich ausnützen, dem eigenen Vermögen tatsächlich zuführen will. Der Wert einer Sache bestimmt sich nicht nur nach ihrem Stoffwerte, sondern nach der Gesamtheit ihrer tatsächl. und rechtl. Beziehungen und nach der Schätzung, die sie danach im Wirtschaftsleben findet. Ist daher bei der Wegnahme die Absicht auf die gänzl. oder teilweise Ausnutzung eines solchen Wertes der Sache gerichtet, der ihr im Wirtschaftsleben, sei es auch nur um gewisser rechtl. Eigenschaften willen, tatsächl. beigelegt wird, so ist die Absicht der Zueignung gegeben. Der Wert der von dem Angekl. weggenommenen Marken bestand nicht bloß in dem Stoffwerte, dem Druckabfallpapier, sondern vor allem in der mit dem Besitze der Karten verknüpften Anwartschaft auf Brot und Zucker d. i. in dem Vermögenswerte, den die Karten wegen des in ihnen verkörperten Bezugsrechts darstellten (RG. in JW. 1917 S. 168 Nr. 2). Hieran änderte auch der Umstand nichts, daß die vom Angekl. weggenommenen Marken zur Verteilung an die Verbraucher durch den Magistrat nicht bestimmt waren, sondern als Abfallpapier verwendet werden sollten, da auch mit solchen von dem Magistrate nicht verausgabten Marken Brot und Zucker zu erlangen waren. Der Angekl. hat die Marken nicht ihres Stoffwertes wegen, d. h. um in Besitz von Papier zu gelangen, an sich genommen, sondern ihres Sachwertes wegen, d. h. um mit dem Papier das den Marken innewohnende Recht auf Brot und Zucker sich zu verschaffen. Die StrK. hat nur mit Rücksicht auf die Wertlosigkeit der Marken als Druckabfallpapier den guten Glauben des Angekl. an das Einverständnis des Eigentümers mit der Wegnahme bejaht; dagegen fehlt die Feststellung darüber, ob er glauben durfte, der Eigentümer werde mit der Wegnahme auch für den Fall einverstanden sein, daß er die Marken zur Erlangung von Brot und Zucker verwenden wolle. § 372 StPO. steht der Verurteilung wegen Diebstahls nicht entgegen, nur darf auf eine härtere als die bisherige Strafe nicht erkannt werden. (Urteil vom 12. April 1917, Rev.-Reg. Nr. 86/1917).

4130 Ed.

II.

Ein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 399 Nr. 5 StPO. kann auch auf die Behauptung der rechtskräftigen Aburteilung gestützt werden. Aus den Gründen: Die StrK. nimmt an, daß auf die rechtskräftige Aburteilung der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 399 Nr. 5 StPO. nicht gestützt werden könne, und beruft sich zur Begründung auf den Beschl. des StS. vom 26. April 1902 (Samml. Bd. 2 S. 354). An der diesem Beschluß zugrunde liegenden rechtl. Würdigung kann nicht festgehalten werden. Allerdings verlangt § 399 Nr. 5, daß sich der Antrag gegen die Entscheidung der Schuldfrage richtet; dies trifft aber auch zu, wenn der Antrag auf das Vorliegen einer früheren rechtskräftigen Aburteilung gestützt wird. Die rechtskräftige Aburteilung eines Angekl. wegen einer Straftat verbietet nicht nur formell die nochmalige Einleitung und Durchführung eines Strafverfahrens gegen ihn wegen dieser Tat, sie bringt auch den staatl. Strafanspruch zum Erlöschen; infolge der sachl. Rechtskraft des Urteils ist eine durch dieselbe Tat begründete strafrechtl. zu verfolgende Schuld nicht mehr vorhanden; durch den rechtskräftigen Strafausspruch wird die Schuld getilgt, für dieselbe Tat kann nur einmal Strafe verhängt werden. Der Grundsatz ne bis in idem betrifft daher auch die Schuldfrage (RGSt. 35, 376; 41, 153; 43, 62; vgl. auch Löwe [14] Note 20 zu § 399 StPO.). Aus der Wortfassung des § 399 Nr. 5 kann gegen die Zulassung des staatsanwaltschaftl. Antrages nichts abgeleitet werden. Wenn dort nur die Freisprechung und nicht auch andere ihr in ihrer Wirkung gleichwertige Urteilsformeln erwähnt werden, so ist zunächst darauf hinzuweisen, daß auch auf Grund früherer rechtskräftiger Aburteilung wegen der dadurch bewirkten Tilgung der strafrechtlichen Schuld auf Freisprechung erkannt werden kann (RGSt. 41, 151 [156 a. E.]). Nach Sinn und Zweck des Gesetzes müssen aber der Freisprechung alle richterl. Urteile gleichgestellt werden, die in ihrer Bedeutung und Wirkung der Freisprechung gleichkommen, gleichviel in welche Formel sie gekleidet sind (vgl. die Abhandlungen in GoltdArch. 48, 100; 53, 433; auch RGSt. 20, 433). (Beschluß vom 5. Mai 1917, Beschw.-Reg. Nr. 133/1917). Ed.

4141

III.

Der Erfolg eines Rechtsmittels bemißt sich nach den in der Hauptverhandlung gestellten Anträgen; davon hängt auch die Entscheidung über die Erstattung der Auslagen des Nebenklägers ab. Aus den Gründen: Der wegen Körperverletzung zur Gefängnisstrafe verurteilte Angeklagte focht das Urteil mit Berufung an, weil ihm die Strafe zu hoch schien und weil ihm „die Kosten der Nebenklage" überbürdet worden waren. Der Amtsanwalt verlangte mit der Berufung Erhöhung der Strafe. In der Hauptverhandlung beschränkte der Angekl. seine Berufung auf den Straf-

ausspruch. Die StrK. erkannte unter Verwerfung der Berufung des AA. auf eine Geldstrafe, überbürdete die Kosten beider Berufungen der Staatskasse und führte in den Gründen hinsichtlich der Kosten der Nebenklage aus: Diese Kosten gehören an sich, soweit sie notwendig waren, zu den Kosten der Berufung; die Frage der Notwendigkeit ist im Kostenfestsetzungsverfahren zu prüfen. Bei der unselbständigen Stellung des Nebenklägers bestand für einen besonderen Ausspruch wegen der zweitinstanziellen gerichtl. Kosten der Nebenklage, zu denen die Barauslagen des Nebenkl. nicht gehören, kein Anlaß. Seine baren Auslagen in der Berufungsinstanz hat der Nebenkl. jedenfalls selbst zu tragen. Die Revision des Nebenkl. bezielt die Aenderung des Kostenausspruchs dahin, daß der Angekl. dem Nebenkl. die in der Berufungsinstanz erwachsenen notwendigen Auslagen zu erstatten habe, die durch seine Berufung gegen den ihm die Kosten der Nebenklage überbürdenden Teil des schöffengerichtl. Urteils entstanden sind; sie rügt Verletzung der Vorschriften der StPO. über die Kosten des Verfahrens und macht geltend, daß der Angekl., obwohl die Kosten der zweiten Instanz der Staatskasse überbürdet wurden, doch die baren Auslagen des Nebenkl. zu erstatten habe, da er sie durch seine nicht im vollen Umfang aufrecht erhaltene Berufungsanmeldung schuldhaft veranlaßt habe. Die Revision ist zulässig, da die Vorschriften über die Kosten sachlich-rechtlich sind; sie ist aber nicht begründet. Die Nebenklage, die der öffentl. Klage zu erfolgreicher Durchführung verhelfen soll (Birkmeyer, StPrR. § 57, Benecke-Beling, Lehrb. S. 145), hat keinen selbständigen Charakter, sie teilt daher, wie in der Hauptsache so auch im Kostenpunkte das Schicksal der öffentl. Klage. Kosten im engeren Sinne (Gerichtskosten) verursacht sie nur im Falle eines von dem Nebenkl. eingelegten Rechtsmittels (§§ 441 Abs. 2 StPO.; § 74 GKG.); auf Erstattung seiner Auslagen hat der Nebenkl. nur in den gesetzl. bestimmten Fällen Anspruch, im übrigen treffen sie ihn selbst, und zwar auch ohne einen hierauf gerichteten Ausspruch im Urteilssatz. Insbesondere trägt bei Freisprechung des Angekl., bei vollem Erfolg des von ihm eingelegten Rechtsmittels und bei Erfolglosigkeit eines Rechtsmittels der Staatsanwaltschaft der Nebenkl. die durch das jeweilige Verfahren ihm entstandenen Auslagen selbst (ObLG. 13, 6). Ob ein Rechtsmittel vollen Erfolg hatte, bemißt sich nach den in der Hauptverhandlung gestellten Anträgen, nicht nach der schriftl. Begründung des Rechtsmittels und nach den hierin enthaltenen Anträgen (ebenda 7, 292; 12, 8). Hier trifft das für den in der Hauptverhandlung allein gestellten Antrag des Angekl. auf Strafermäßigung zu. Ein in Hauptsache und Kostenpunkt zugunsten des Angekl. ergehendes Urteil entscheidet ohne weiteres auch über die Auslagen des Nebenkl.; der Angekl., dem die Kosten nicht zur Last gelegt werden, hat auch die Auslagen des Nebenkl. nicht zu erstatten. Der Umstand, daß in der Berufungsanmeldung des Angekl. neben dem Strafausmaß auch die Ueberbürdung der erstinstanziellen Kosten der Nebenklage auf den Angekl. angefochten war, ist belanglos, da entscheidende Bedeutung nur die in der Hauptverhandlung gestellten Anträge haben. Die Ausführungen des Beschwerdeführers über schuldhafte Veranlassung von Kosten durch den Angekl. und über die hieraus folgende Erstattungspflicht sind rechtsirrig. Im Strafprozeß gilt der Grundsatz, daß rechtswidrig, d. i. schuldhaft, die Prozeßkosten verursacht hat, wer unterliegt, und daß daher dem Unterliegenden die Kosten als von ihm veranlaßt, zur Last fallen. Eine Ausnahme besteht nur nach § 499 StPO. für die durch eine schuldhafte Versäumnis des Angekl. verursachten Kosten. Hieraus ergibt sich, daß, wenn ein Rechtsmittel des Angekl. vollen Erfolg hat, die Kosten des Rechtsmittels dem Gegner zur Last fallen und daß der Nebenkl., der sich der öffentl. Klage angeschlossen hat, in diesem Falle seine Auslagen selbst tragen muß, da für die Staatskasse niemals eine Verpflichtung besteht, dem Nebenkl. Auslagen zu erstatten und der Angekl. hierzu nur im Falle des Unterliegens in der Instanz verpflichtet ist. Was die Ausführung der StrK. sagen soll, daß zu den Kosten der Berufung auch die der Nebenklage gehören, soweit sie notwendig waren, und daß die Frage der Notwendigkeit im Kostenfestsetzungsverfahren zu prüfen sein werde, ist unverständlich, da Gerichtskosten durch die Nebenklage nicht erwachsen sind und eine Erstattungspflicht des Angekl. hinsichtlich der Auslagen des Nebenkl. nicht in Frage kommt. (Urt. v. 10. Mai 1917, Rev.-Reg. Nr. 116/1917).

4142 Ed.

Oberlandesgericht München.

Berufung oder sofortige Beschwerde im Kostenpunkt? Gegenerklärung (§§ 99 Abs. 2, 3 ZPO.). In einem Scheckprozeß erkannte der Beklagte die Hauptsache an, bestritt aber seine Kostenpflicht unter Bezugnahme auf § 93 ZPO. Es erging zunächst Anerkenntnisurteil, während im Kostenpunkte vertagt wurde. Im nächsten Termin wurden die Kosten nach widersprechender Verhandlung dem Beklagten überbürdet. Seine sofortige Beschwerde hiergegen wurde als unzulässig verworfen.

Aus den Gründen: Nach dem klaren Wortlaut des § 99 Abs. 3 ZPO. findet gegen ein Kostenurteil die sofortige Beschwerde nur dann statt, wenn eine Entscheidung in der Hauptsache nicht ergangen ist. Hier ist aber eine solche und zwar durch längst rechtskräftiges Anerkenntnisurteil im vollen Umfang ergangen, das mangels Mitentscheidung über die Kosten allerdings gleichwohl ein Teilurteil war, wenn es auch nicht als solches bezeichnet ist. Solchenfalls schlägt nicht Abs. 3, sondern Abs. 2 ein, wonach bei Erledigung der Hauptsache durch Anerkenntnisurteil die Kostenentscheidung „selbständig" d. h. also durch das für die Hauptsache zulässige Rechtsmittel anfechtbar ist, gleichgültig, ob es gegen die Hauptsache wirklich eingelegt wird. Dies ist hier die Berufung. Allerdings ist der Kostenausspruch hier nicht äußerlich in einem einheitlichen Urteil mit dem Anerkenntnisurteil vereinigt; das ist aber belanglos (RGZ. Bd 46 S. 394; ROLG. Bd. 2 S. 253, Bd. 3 S. 436; Petersen Anm. 7, Förster-Kann Anm. 2 c d, Freudenthal Anm. 7 zu § 99 ZPO.).[1] Auch auf solche Fälle, die sogar in der Praxis die Mehrheit bilden werden, trifft der Grund der Zulassung der Berufung statt der Beschwerde zu, nämlich daß sich letztere für die hier auftauchenden Fragen (§ 93 ZPO.) weniger eignet. In der Tat kann es keinen Unterschied bedeuten, ob die widersprechende Kostenverhandlung sofort oder nach einer Vertagung stattgefunden hat. Der von einzelnen Erläuterern besonders hervorgehobene Streitfall, daß das Anerkenntnis nicht zur vollständigen Erledigung der Hauptsache geführt hat, liegt hier nicht vor. Auch der Erstrichter hat offenbar Abs. 2 für anwendbar erachtet, da er das Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt hat (BlfRA. Bd. 71 S. 226). Da die Entscheidung durch eine Gegenerklärung des Klägers nicht beeinflußt werden könnte, war von seiner Anhörung als überflüssig abzusehen (Recht 1900 S. 94; ZZP. Bd. 43 S. 431). (Beschl. v. 6. Juni 1917; Beschw.-Reg. 212/17 I). N.

---

[1] Gaupp-Stein und Seuffert erwähnen den hier streitigen Fall nicht ausdrücklich. Ersterer spricht, nebenbei bemerkt, in Bem. 4 von „Berufung gegen ein Anerkenntnisurteil in der Beschränkung auf den Kostenpunkt". Das ist unklar, weil im Falle des Abs. 2 gerade der Kostenausspruch kein Anerkenntnisurteil ist. Der Eins.



Oberlandesgericht Augsburg.

Beschwerdesumme. Reisekosten eines zum Vertreter nach § 25 Abs. 2 RAO. bestellten auswärtigen Anwalts. Die sofortige Beschwerde ist an sich statthaft (§ 104 Abs. 3 ZPO.). Die Beschwerdesumme beträgt 44.05 *M*. Nach § 22 BRBO. vom 9. September 1915 unterliegen zwar Entscheidungen über die Prozeßkosten einer Beschwerde nur, wenn die Beschwerdesumme den Betrag von 50 *M* übersteigt. Dieser § 22 erhielt aber durch die BRBO. vom 18. Mai 1916 Art. I, V folgende Fassung: „Im Falle des § 99 Abs. 3 ZPO. unterliegt die Entscheidung einer sofortigen Beschwerde nur, wenn die Beschwerdesumme den Betrag von 50 *M* übersteigt.“ Aus dieser Fassung erhellt, daß im übrigen — abgesehen von § 99 Abs. 3 ZPO. — die sofortige Beschwerde zulässig ist, auch wenn die Beschwerdesumme geringer als 50 *M* ist. Sachlich ist die Beschwerde nicht begründet: 1. Der Bekl. Sch. hat dem Rechtsanwalt S. in W. am 24. Mai 1916 Prozeßvollmacht erteilt. Mit Entschließung des StM.'s der Justiz vom 17. Mai 1916 war RA. Dr. R. in A. als Stellvertreter des RA. S. für die Zeit seiner Einberufung zum Heere nach § 25 Abs. 2 RAO. aufgestellt worden. Der Anschauung des Beschwerdeführers, daß hiemit RA. Dr. R. vollständig an die Stelle des RA. S. getreten sei, in der Weise, daß angenommen werden müßte, er habe seine Tätigkeit von W. aus als dem Wohnsitze des RA. S. auszuüben und sei hinsichtlich des Anspruchs auf Gebühren und Auslagen einem in W. wohnhaften Rechtsanwalt gleichzuachten, kann nicht beigepflichtet werden (Friedländer, RAO. § 25 Anm. 21). Für diese Anschauung kann auch nicht maßgebend sein, welches zivilrechtliche Verhältnis etwa zwischen den Rechtsanwälten S. und Dr. R. hinsichtlich der Entlohnung des letzteren besteht; auch kann nicht § 18 Abs. 5 RAO. entsprechend angewendet werden, weil diese Bestimmung sich nur auf das Verfahren vor dem Landgerichte (Kollegialverfahren) bezieht und sogar eine Abänderung der Bestimmung in § 91 Abs. 2 ZPO. enthält (Friedländer, RAO. § 18 Note III Anm. 22 und insbes. 27 und 28). Durch die Aufstellung des RA. Dr. R. als Stellvertreter ist für diesen kein fiktiver oder für die von ihm vorzunehmenden Berufsgeschäfte vorübergehender Wohnsitz in W. geschaffen worden. Er konnte und durfte die in der Kanzlei des RA. S. anfallenden Geschäfte soweit erforderlich von A. aus erledigen; wenn zur Erledigung eine Reise nach S. notwendig wurde, können die Auslagen hiefür nicht dem RA. S. aufgebürdet werden. Diese Auslagen fallen auch nicht unter die Kosten mehrerer Anwälte (§ 91 Abs. 2 ZPO.). Da RA. Dr. R. nicht Prozeßbevollmächtigter des Bekl. war und ein Vertragsverhältnis mit ihm nicht entstanden ist (Friedländer, RAO. Exkurs vor § 30 Anm. 45), ist RA. Dr. R. in seiner Eigenschaft als Stellvertreter des RA. S. als auswärtiger, nicht am Wohnsitze des letzteren wohnhafter Anwalt zu erachten, auf welchen die Bestimmung in § 91 Abs. 2 Satz 1 ZPO. anwendbar ist (s. auch Freudenthal, ZPO. § 91 Anm. 12; Neumiller, ZPO. § 91 Anm. zu Abs. 2; RG. 10, 381). Hienach sind die von ihm beanspruchten Reisekosten dann erstattungsfähig, wenn seine Zuziehung zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig war. Diese Voraussetzung ist gegeben. (Beschl. vom 15. Mai 1917, Beschw.-R. 39/17). Dr. F.

4115

Bücheranzeigen.

Fuchs, Dr. Eugen, Geheimer Justizrat, Rechtsanwalt beim Kammergericht. Grundbegriffe des Sachenrechts. 178 Seiten. Berlin 1917. W. Moeser, Hofbuchhandlung. Geh. *M* 3.50.

Der durch eine Reihe sachenrechtlicher Arbeiten rühmlich bekannte Verfasser stellt sich in dieser neuen ungemein reichhaltigen Schrift vielfach in Gegensatz zu herrschenden Meinungen. Ueberall stellt er der bekämpften Ansicht die eigene klar und scharf formuliert gegenüber. BGB. § 90 ist ihm eine bloße Sprachregel, nicht ein materiellrechtlicher Grundsatz des Inhalts, daß Sache nur der körperliche Gegenstand (die Einzelsache) sein **kann**. Sachgesamtheiten und Inbegriffe sind für ihn sachenrechtliche Einheiten. Hypothek und Grundschuld, Miete und Pacht sind ihm Realobligationen, d. h. absolut geschützte Rechte auf positive Leistungen. Der durch Vormerkung gesicherte Anspruch ist ein bedingtes dingliches Recht. Die Schrift wirkt nicht in allem überzeugend, aber immer anregend. E. R.

Hedemann, Dr. Justus Wilhelm, o. Professor an der Universität Jena, zurzeit Leiter des Entschädigungsamts für das Generalgouvernement Warschau. Bunte Bilder aus der Rechtswelt. Ein Lesebuch für die jungen Juristen im Felde. 127 S. Berlin 1917, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. G. m. b. H.

Das mitten im Treiben des Weltkriegs entstandene Büchlein knüpft in seinen 25 kleinen Betrachtungen immer wieder an Erscheinungen des Rechtslebens im Kriege an; das zeigt schon ein Teil der Ueberschriften z. B. Die französischen ‚Sequester‘, Ein Kriegsgang durch das Privatrecht, Der Erfinder im Felde, Das Kolonnenschwein. Von diesen bunten Bildern „den Sinn auf das Große zu lenken, ein Empfinden dafür zu wecken, wie das Recht reich und lebendig wird durch das Zuströmen geschichtlicher, wirtschaftlicher, politischer Vorstellungen“, das hat sich der Verfasser zur Aufgabe gemacht und das ist ihm so trefflich gelungen, daß das Büchlein nicht nur für die jungen Juristen im Felde von Wert ist, denen es dienen soll und denen der Verfasser auch einen warmherzigen Dichtergruß ins Feld sendet. Daß Hedemann auch uns Aelteren etwas zu bieten hat, dafür mögen die Schlußworte des an die einfache Fassung des Entwurfs zum Hilfsdienstgesetz anknüpfenden Kapitels „Königliche Paragraphen“ zeugen (gemeint sind Gesetzesbestimmungen, die im Gegensatze zu einer Menge anderer von geringer Bedeutung „das Rechtsleben auf Schritt und Tritt beherrschen und allen Fortschritt in sich bergen“, wie die §§ 826, 242, 157, 254 BGB.): „Es gibt Naturen, die solchen Herrscherparagraphen feindlich gegenüberstehen. Sie wollen ein Unglück in ihnen sehen, weil diese Sätze durch Unbestimmtheit der Willkür oder Bequemlichkeit dienen. Wir sind gesonnen uns solcher königlicher Sätze voll zu freuen, denn sie stehen nicht bloß selbst auf hoher Warte, sondern sie heben auch den, der mit ihnen umgeht. Freilich, das alles setzt ein starkes Geschlecht von Juristen und Regierenden voraus. Denn nur ein Starker kann königlich arbeiten. Stärke aber in geistigen Dingen ruht auf Verantwortungs- und Pflichtgefühl .... Die königlichen Paragraphen verlangen, daß man ihrer würdig sei.“ Eckert.

Bovensiepen, Dr. jur. et phil., Landrichter in Kiel. Die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses. Bekanntmachung vom 14. Dezember 1916 (RGBl. S. 1363). Zum Handgebrauch erläutert. 168 S. Berlin 1917, Carl Heymanns Verlag. Geb. *M* 3.—.

In der Einleitung zu seiner praktischen, handlichen und übersichtlichen Erläuterung beleuchtet der Schriftsteller die Gemeinschädlichkeit der Konkurse und die sozialpolitische Unzulänglichkeit des deutschen Konkursverfahrens, worauf er die wichtigste Neuerung der VO. vom 14. Dezember 1916, die Gewährung eines gerichtlichen Präventivakkordes für den zufolge des Krieges zahlungsunfähig gewordenen Schuldner, einer anerkennenden Erörterung unterzieht. An dieser Stelle dürfte

auf den verfehlten Standpunkt der VO. aufmerksam zumachen sein, daß nur der Geschäftsbeaufsichtigte des Segens des neuen Zwangsausgleiches teilhaftig werden kann. B. rügt ferner, daß die VO. dem grundlegenden Unterschied zwischen den Zwecken des Konkursverfahrens und konkursabwendenden Akkordes nicht gerecht werde. Er klagt vor allem darüber, daß die Aufsichtsperson der neuen VO. den Schuldner gänzlich depossedieren und dessen Geschäftsführung ganz übernehmen könne. Hierin kann ich freilich keinen Mangel der VO. erblicken. Anders mit den übrigen Bedenken B.'s. Die österr. AusglO. vom 10. Dezember 1914 vermeidet sachgemäßer die Bezugnahme auf das Konkursverfahren. Und vor allem: Die, wie B. mit Recht sagt, solide und ehrliebende Geschäftswelt hat große Scheu vor dem Wort und Begriff Konkurs; ich füge bei: vor allem, was eine Degradierung durch öffentliche gerichtliche Maßregeln im Gefolge hat. Deshalb verpöne ich den Zwangsvergleichseid des § 50, der in Wirklichkeit — trotz der gegenteiligen amtlichen Begründung — ein ausgewachsener Offenbarungseid ist. Einführung in den Stoff, Verwendung der Entscheidungen zur alten GeschB. vom 8. August 1914, jeweilige Anführung der authentischen Erläuterung und vor allem gesunde eigene Beurteilung der Einzelparagraphen müssen als Vorzug des Handkommentars bezeichnet werden. Der von B. (zu § 60) gerügte allzu fiskalische Gesichtspunkt tritt leider erst recht bei den letzten Absätzen des § 13 in Erscheinung: was dem privaten Gläubiger recht ist, sollte dem Fiskus billig sein. Justizrat Dr. Hugo Cahn, Rechtsanwalt in Nürnberg.

Weinberg, Fritz, Rechtsanwalt in Berlin. Die neue Bekanntmachung des Bundesrats über die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses vom 14. Dezember 1916. 160 Seiten. Berlin 1917, Industrieverlag Spaeth & Linde. Geb. Mk. 2.80.

Daß die VO. des Bundesrates vom 14. Dezember 1916 eine Aenderung, Ergänzung und zweifellos auch Verbesserung der unmittelbar bei Kriegsbeginn (8. Aug. 1914) erlassenen VO. über die konkursabwendende Geschäftsaufsicht enthält, würde der neuen Bekanntmachung nicht den Charakter einer besonderen Wichtigkeit verleihen. Allein die VO. vom 14. Dezember 1916 enthält in ihren §§ 33—65 eine für den Nichtjuristen sozusagen versteckte, gleichwohl sehr wesentliche und einschneidende Neuerung: den vielbesprochenen, vielgerühmten und dennoch noch vor zehn Jahren vom Reichsjustizamt vielgetadelten Zwangsausgleich außerhalb des Konkurses. Der Verfasser ist mit seiner Erläuterung als einer der ersten auf dem Plane erschienen. Ihm werden manche andere Kommentatoren mit eingehenderen, die Literatur, Entscheidungen und einschlägigen Gesetze berücksichtigenden Erläuterungen folgen. Aber dem Herausgeber des kleinen Kommentars kann das Verdienst nicht abgesprochen werden, den Gebrauch der VO. dem Laien erleichtert zu haben. Drei Musterbeispiele von Anträgen machen letzterem die Bekanntmachung mundgerechter. Gewerbetreibende und Juristen werden der am 1. Weihnachtsfeiertag in Kraft getretenen Kriegsnotverordnung größere und gründlichere Aufmerksamkeit schenken müssen wie ihren zahlreichen Schwestern. Denn eines der ersten Friedensgesetze wird das sein, dem immer wieder mein ceterum censeo gilt: Das förmliche Gesetz über den Zwangsausgleich außerhalb des Konkurses.

Justizrat Dr. Hugo Cahn-Nürnberg.

Krause, J., Regierungsrat, Direktor des gemeinsamen Oberversicherungsamts zu Gera. Kriegswochenhilfe, Bd. 1, zweite durchgearbeitete und ergänzte Auflage, Bd. 2, 1. und 2. Auflage. Stuttgart 1915, Verlag von J. Heß. Geh. Mk. 1.50, geb. Mk. 2.—.

Krauses Kommentare zu den Bekanntmachungen des Bundesrates über Wochenhilfe während des Krieges vom 3. Dezember 1914, über Krankenversicherung und Wochenhilfe während des Krieges (§§ 4—11) vom 28. Januar 1915 und über Ausdehnung der Wochenhilfe während des Krieges vom 23. April 1915 bedürfen keiner weiteren Empfehlung. Sie sind reichhaltiger als jede andere Ausgabe. Der erfahrene Praktiker gibt Antwort auf eine Fülle erdenklicher Fragen. Für die wissenschaftliche Zuverlässigkeit bürgen die amtliche Stellung des Herausgebers und der gute wissenschaftliche Ruf, den sich Krause durch seine bisherigen schriftstellerischen Arbeiten erworben hat. Mit Recht sind darum die vorliegenden Ausgaben bereits bei den Aufsichtsbehörden eingeführt worden.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Klein, Dr. Franz, Minister a. D. Der wirtschaftliche Nebenkrieg. VII, 92 S. Tübingen 1916, Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Geh. Mk. 1.80.

Die vorliegende Schrift ist das erste Heft der von Eulenburg in Verbindung mit Schmid und Stieda herausgegebenen „Kriegswirtschaftlichen Zeitfragen". Der Schöpfer der Oesterreichischen ZPO. befaßt sich darin mit der Frage, auf welche Weise die Erscheinungen des Zivilkrieges, die willkürlichen und gewaltsamen Unterbrechungen des Geschäfts- und Rechtsverkehrs durch die feindlichen Länder, zu beheben sein werden. Klein betrachtet sowohl die bereits von unseren Feinden ausgeführte Zertrümmerung des Verkehrs wie auch die Beschlüsse der sogenannten Wirtschafts-Konferenzen, vor allem der Pariser. In den feindseligen Akten unserer Gegner sieht er die allem Völkerrecht und aller Gesittung ins Gesicht schlagende Festhaltung der alten englisch-amerikanischen Ansicht, daß im Kriege auch Handel und Vermögen des Feindes zerstört werden müsse, um ihn zum Frieden zu zwingen. Die bei uns oft vertretene bequeme Geringschätzung der Konferenzbeschlüsse teilt er durchaus nicht. Darum hält er auch das Wirtschaftsabkommen zwischen Deutschland und Oesterreich-Ungarn, das bisher leider mehr Gegenstand unverbindlichen Sprechens und Schreibens als maßgebender Regierungsschritte war, als eine baldige Tat geboten, damit die Gegner aus ihren phantastischen politischen und wirtschaftlichen Herrscherträumen in die Wirklichkeit zurückgerufen werden. Den Hauptteil der Schrift nimmt die Erörterung der Hauptfragen der Rückbildung ein (Handels- und Verkehrsverbote, Geschäftsfähigkeit und Abwicklung anhängiger Rechtsgeschäfte, vermögensrechtliche Hemmungen, Hemmungen des industriellen Eigentums und des Urheberrechtes und Schadenersatz). Er übersieht aber nie, daß man bei den Friedensabmachungen nicht in Kleinlichkeiten untergehen darf. In dem Schlußabschnitt über die Aufgabe des Staates erklärt er es für die erste Aufgabe, „daß der Staat für das Wohl und die Lebensinteressen der Einzelnen ebenso fest, tatkräftig und bereitwillig sich einsetzt, wie die Einzelnen im Kriege es für das Wohl des Staates getan haben. Treue um Treue".

Jena. RA. Dr. Böckel.

1. **Eheberg, Dr. Karl von**, Finanzwissenschaft. 13. verb. Aufl. 1915, 640 S. Mk. 9.60, geb. Mk. 11.15.
2. **Derselbe**, Die Kriegsfinanzen, Kriegskosten, Kriegsschulden, Kriegssteuern, zugleich Nachtrag zur Finanzwissenschaft. 13. Aufl. 1916. VIII, 116 S. Brosch. Mk. 2.—, geb. Mk. 2.60. Beide Werke Leipzig, A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung (Werner Scholl).

Ehebergs Finanzwissenschaft führt systematisch in das Gebiet der Finanzwissenschaft ein und unterrichtet über die tatsächlichen Verhältnisse des Finanzwesens der wichtigsten Staaten. Im Herbst 1915 erschien die 13. Auflage. Schon der buchhändlerische Erfolg eines solchen Lehrbuches spricht für den Wert. Die Kriegsereignisse hatten die Drucklegung verzögert, auch die Berücksichtigung der neuesten ausländischen Gesetz-

gebung und Finanzstatistik verhindert. So gibt die 13. Auflage nur ein Bild der Finanzwissenschaft und des Finanzwesens aus der Zeit vor Kriegsbeginn.

Am Schluß des Vorworts stellt E. als Ergänzung eine kleine Schrift in Aussicht, welche die durch den Krieg verursachten finanzwirtschaftlichen Maßnahmen des Deutschen Reiches und der wichtigsten anderen Staaten behandeln sollte.

Dies Versprechen hat er durch den oben genannten Nachtrag eingelöst; trotz der über Erwarten großen Schwierigkeiten. Amtliches Quellenmaterial aus dem Auslande ist auf unmittelbarem Wege ja nicht zu erhalten; einige Staaten suchen ihre Finanzgebarung im Kriege soviel als möglich zu verheimlichen. In der Hauptsache mußte er das Material dem politischen und namentlich dem Handelsteil der großen deutschen Tageszeitungen entnehmen. Wenn auch seine Annahme, an neuen Arten der Kreditgebarung werde nicht mehr viel zu erwarten sein, im ganzen würden sich die Kreditverhältnisse auf der gegebenen Grundlage weiter entwickeln, bereits durch die Steuergesetze vom Frühjahr 1917 widerlegt ist, so konnte er doch seine Schrift als den ersten literarischen Versuch, die gewaltige Masse der finanziellen Geschehnisse des Weltkrieges systematisch zu verarbeiten, bezeichnen.

Die Darstellung umfaßt die Kriegsfinanzen des Deutschen Reiches, Oesterreich-Ungarns, Englands, Frankreichs, Rußlands und Italiens. Das 1. Kapitel handelt von den Kriegsausgaben. Hier ist es schmerzlich lehrreich, wie die finanzwirtschaftlichen Schriftsteller vor dem Kriege die Kosten des Weltkrieges unterschätzt haben und weiter, wie selbst bei den Ziffern, mit denen da gearbeitet wurde, ein solcher Krieg als wirtschaftlich und finanziell „unmöglich“ bezeichnet wurde. Riesser hat sogar die Aufstellung eines deutschen Heeres von ungefähr 10 Millionen Mann für militärisch unmöglich erklärt! Während 1870 die Kriegskosten auf den Tag 6,33 Millionen Mk. betrugen, haben sie 1915 bei uns 70 Millionen Mk. erreicht oder überschritten, bei Oesterreich-Ungarn 34, England 120, Frankreich 75 Millionen Mk. Die Kriegsausgaben der Entente sind doppelt so hoch als die der Zentralmächte.

Das 2. Kapitel erörtert die Mittel zur Deckung des Kriegsbedarfes, das 3. die Schuldenwirtschaft der beteiligten Staaten. Das 4. Kapitel stellt die Kriegssteuern zusammen, vor allem im Deutschen Reich und England. In der Aufbringung der Mittel für die Verzinsung der Kriegsschulden steht England voran. „Mit vorbildlicher Energie und mit rücksichtslosem Zugriff hat es den Ertrag der Steuern auf das 2½fache gesteigert. Ohne sentimentalen Erwägungen Raum zu geben, wurde mitten im Krieg das steuerfreie Minimum erniedrigt, den mittleren und kleineren Einkommen bedeutende Zuschläge auferlegt, Verbrauch und Aufwand stark belastet. Was aber die unbedingte Bewunderung auch des politischen Gegners verdient, ist die Unerschrockenheit, mit der man die größeren Einkommen und die Kriegsgewinne erfaßte. Weder in England noch anderwärts sind, so weit uns die neuzeitliche Finanzgeschichte unterrichtet, jemals auch nur annähernd so hohe Steuern gezahlt worden, wie sie heute der vermögliche Engländer in der Einkommensteuer zu entrichten hat.“ Das Endergebnis seiner Betrachtungen aber faßt E. dahin zusammen, daß unsere finanzielle Lage weit befriedigender ist als die unserer Gegner.

Alles in allem kann man beide Werke gerade für die gegenwärtigen und kommenden Zeiten der schweren Finanzsorgen als Lese- und Lehrbuch empfehlen.

Jena. RA. Dr. Böckel.

Romen, Dr. jur. A., Wirklicher Geheimer Kriegsrat, und **Rissom, Dr. Karl,** Kriegsgerichtsrat bei der 18. Division. Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz. Zweite, vermehrte und verbesserte Auflage. 998 S. Berlin 1916, J. Guttentag, G. m. b. H. Geb. Mk. 10.—.

Romen-Rissoms MStGB. ist für den Militärjuristen, was für den Zivilrechtler Steins ZPO., Staubs HGB. und Staudingers BGB., für den Strafrechtler Olshausens StGB. und Hellweg-Löwes StPO. bedeuten. Schon in der 1912 erschienenen ersten Auflage war dies Werk der beiden auch sonst so erfolgreichen Mitarbeiter — ich nenne nur ihren 1910 erschienenen Kommentar zur MStGO. und ihre hier von mir angezeigte Schrift „Waffengebrauch und Festnahmerecht des Militärs“ (1914) — als eines der besten und ausführlichsten seiner Art anerkennt. Volle Klarheit bei bündiger Kürze und Berücksichtigung alles Wesentlichen, namentlich nahezu vollständige Verwertung von Rechtsprechung und Literatur erscheinen jetzt wieder und noch gesteigert als die Vorzüge des Werkes.

Der neuen Auflage kam die Fülle von Erfahrungen zu statten aus der Ausdehnung der Militärjustiz durch den Weltkrieg. Um der praktischen Bedürfnisse willen berücksichtigt sie besonders die Kriegsgesetze, die Kriegsorganisation des Heeres, Kriegsverrat, Handlungen gegen feindliches Eigentum, Waffengebrauch im Kriege, die Rechtsverhältnisse des Heeresgefolges, der Kriegsgefangenen und der feindlichen Landeseinwohner, das Verordnungs- und Strafrecht der Befehlshaber und den Kriegsgebrauch gegen Ausländer. Kein Wunder, daß der Umfang sich nahezu verdoppelt hat.

Auf eine Besprechung im einzelnen muß verzichtet werden. Nur möchte ich zu § 17 im Hinblick auf die rechtsunkundigen Richter des Standgerichtes hinzuzufügen empfehlen, daß danach in Verbindung mit § 47 MStGO. die Standgerichte — außer im Felde und an Bord — nicht auf Gefängnis oder Festungshaft erkennen können.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Schweitzers Zettelausgabe Nr. 12. Aenderungen des Militärstrafgesetzbuchs und des Einführungsgesetzes zum Militärstrafgesetzbuche durch Gesetz, betr. Herabsetzung von Mindeststrafen des Militärstrafgesetzbuchs, vom 25. April 1917. 11 Seiten. München, Berlin und Leipzig 1917, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis Mk. —.50.

Die Zweckmäßigkeit der Schweitzerschen Zettelausgaben ist allgemein anerkannt und bedarf zumal dann keiner Begründung, wenn es sich, wie hier, um besonders zahlreiche Aenderungen eines viel angewendeten Gesetzes handelt. —ck—

Gesetzgebung und Verwaltung.

Schutz der Angehörigen von immobilen Truppenteilen der österreichisch-ungarischen Wehrmacht. Bekanntlich ist das KrTSchutzG. vom 4. August 1914 auf Kriegsteilnehmer Oesterreich-Ungarns ausgedehnt worden (Bek. vom 22. Oktober 1914 und 4. Februar 1915). Für die VO. vom 20. Januar 1916 zum Schutze von Angehörigen immobiler Truppenteile ist diese Ausdehnung nun durch die BRVO. vom 28. Juni d. Js. (RGBl. S. 567) erfolgt. Die Gegenseitigkeit ist verbürgt. Die in Oesterreich-Ungarn ergangenen Schutzvorschriften zugunsten der Kriegsteilnehmer, die im wesentlichen den Bestimmungen des deutschen Rechts entsprechen, erstrecken sich gleichmäßig auf Angehörige des mobilen und des immobilen Heeres. In Oesterreich sind diese Vorschriften bereits durch die VO.en vom 27. November 1914 (Oest. RGBl. Nr. 328) und 30. Januar 1915 (Oest. GesBl. Nr. 23) auf deutsche Militärpersonen

ausgedehnt worden. In Ungarn ist die Gleichbehandlung, soweit die Gegenseitigkeit besteht, durch § 20 der VO. vom 29. April 1915 (Ung. VOBl. 1915 S. 905) gesichert; Entsprechendes ist für Kroatien, Slavonien und Dalmatien durch VO. des Banus vom 27. August 1915 bestimmt worden.

4136

Bundesratsverordnungen strafrechtlichen Inhalts.[1] (Zeitraum vom 22. Mai bis 14. Juli 1917).

I. Allgemeine Vorschriften.

VO. über Auskunftspflicht vom 12. Juli 1917 (RGBl. S. 604). § 1 ermächtigt den Reichskanzler und die Landeszentralbehörden sowie die von ihnen bestimmten Stellen, über wirtschaftliche Verhältnisse jederzeit Auskunft zu verlangen. Den Kreis der zur Auskunft Verpflichteten bestimmt § 2. Die erwähnten Stellen und die von ihnen Beauftragten dürfen nach § 3 zur Ermittlung richtiger Angaben Geschäftsbriefe und -bücher einsehen sowie Betriebseinrichtungen und Räume besichtigen und untersuchen, in denen Vorräte erzeugt, gelagert oder feilgehalten oder Gegenstände vermutet werden, über die Auskunft verlangt wird. Auch kann die Einrichtung und Führung besonderer Lagerbücher vorgeschrieben werden. Strafbest. §§ 5 u. 6. § 8 hebt die VO. über Vorratserhebungen vom 2. Februar 1915 (RGBl. S. 54) auf.

II. Vorschriften für Lebens- und Futtermittel.

1. Vorschriften für Vieh und Geflügel.

a) VO. über das Schlachten von Tieren vom 2. Juni 1917 (RGBl. S. 471). Sie verbietet in § 1 mit Strafschutz in § 2 den Halsschnitt beim Schlachten von Rindern, Schafen und Ziegen mit Ausnahme des rituellen Schächtens und der Notschlachtungen, bei denen kein Schlächter zugezogen werden kann.

b) VO. über den Handel mit Gänsen vom 3. Juli 1917 (RGBl. S. 581). Die §§ 1 und 2 setzen Höchstpreise für lebende und geschlachtete Gänse fest. Die §§ 3 und 4 ermächtigen die Landesbehörden zur Herabsetzung dieser Höchstpreise und zur Festsetzung von Höchstpreisen für den Verkauf von Gänsefleisch in Teilen und von Erzeugnissen, die aus Gänsen hergestellt sind. § 2 Abs. 3 Satz 2 verbietet die Strohbindung d. i. die Verwendung von Stroh bei der Verpackung von Gänsen, § 4 Abs. 2 den Verkauf von Gänsen oder von Gänsefleisch in Teilen sowie die gewerbsmäßige Herstellung von Erzeugnissen daraus und deren gewerbsmäßigen Verkauf, soweit nicht Höchstpreise festgesetzt sind, § 5 die entgeltliche Abgabe geschlachteter Gänse durch den Züchter oder Mäster vom 25. November 1917 ab. § 6 führt mit Wirkung vom 1. August 1917 an den Schlußschein für die dort bezeichneten Fälle der Veräußerung von Gänsen und Gänsefleisch ein. Nach § 8 können die Landeszentralbehörden weitergehende Vorschriften über den Verkehr mit Gänsen, mit Zustimmung des Kriegsernährungsamts auch von der VO. abweichende Vorschriften treffen. Strafbestimmungen § 11.

c) VO. über den Fang von Krammetsvögeln vom 12. Juli 1917 (RGBl. S. 602). § 1 ermächtigt die Landeszentralbehörden, die Ausübung des Dohnenstiegs mittels hochhängender Dohnen für die Zeit vom 1. Oktober bis 31. Dezember 1917 zu gestatten und die Art der Ausübung zu regeln. Zuwiderhandlungen gegen diese Regelung werden nach § 2 bestraft.

2. Vorschriften für Getreide und Hülsenfrüchte.

a) VO. über Frühdrusch vom 2. Juni 1917 (RGBl. S. 443). § 1 erhöht die in der VO. vom 19. März 1917 (RGBl. S. 243) festgesetzten Höchstpreise für Getreide für den Fall seiner Ablieferung vor dem 1. Oktober 1917. Die §§ 2 und 3 legen den Besitzern von landwirtschaftlichen Maschinen, Geräten und Betriebsmitteln aller Art sowie von Trocknungsanlagen, die Verpflichtung auf, auf Verlangen mitzuteilen, ob sich ihre Maschinen, Geräte und Trocknungsanlagen in gebrauchsfähigem Zustand befinden oder bis wann sie instand gesetzt werden können, sowie ihre Maschinen, Geräte, Betriebsmittel und Trocknungsanlagen auf Verlangen zum Zwecke der Früherernte, des Frühdruschs oder der Getreidetrocknung gegen Entgelt zur Verfügung zu stellen. In gleicher Weise haben Besitzer von Kraftwerken ihre Einrichtungen und den elektrischen Strom gegen Vergütung zur Verfügung zu stellen. § 7 ermächtigt die Landeszentralbehörden zu den Ausführungsvorschriften. § 8 enthält die Strafvorschriften. Alle diese Bestimmungen finden aber nach § 9 keine Anwendung, soweit der Frühdrusch schon landesgesetzlich gesichert ist.

b) Reichsgetreideordnung für die Ernte 1917 (RGBl. S. 507). Sie übernimmt die bewährte Regelung für das Brotgetreide (Roggen, Weizen, Spelz, Emer und Einkorn), dehnt sie aber auf die anderen Getreidearten (Gerste und Hafer), auf die Hülsenfrüchte (Erbsen, Bohnen, Linsen und Wicken) sowie auf Buchweizen und Hirse und auf alle Erzeugnisse aus diesen Früchten aus. Von den strafrechtlich bedeutsamen Neuerungen sind hervorzuheben § 25, der den Kommunalverbänden die Führung von Wirtschaftskarten für jeden landwirtschaftlichen Betrieb und den Unternehmern der landwirtschaftlichen Betriebe die Erteilung aller zur Anlegung und Fortführung der Wirtschaftskarten erforderlichen Auskünfte zur Pflicht macht, die §§ 48 ff., welche die gewerbsmäßige Verarbeitung der unter die Reichsgetreideordnung fallenden Früchte und den Verkehr mit den Erzeugnissen daraus regeln, sowie § 63, der die Ueberwachung der Selbstversorger verschärft. Die Strafbestimmungen finden sich in den §§ 79 und 80.

c) Bek. vom 13. Juni 1917 (RGBl. S. 495). Sie gestattet die Verwendung von technisch reinem Steinnußmehl als Streumehl bei der Bereitung von Backwaren.

3. Vorschriften für Kartoffeln.

VO. vom 28. Juni 1917 (RGBl. S. 569). Sie regelt die Kartoffelversorgung für das Wirtschaftsjahr 1917/18 im wesentlichen in der gleichen Weise, wie dies für das laufende Wirtschaftsjahr durch die VO. vom 26. Juni 1916 (RGBl. S. 590) und die Bek. vom 1. Dezember 1916 (RGBl. S. 1314) geschehen ist. Neu ist die Einführung von Wirtschaftskarten für die landwirtschaftlichen Betriebe jedes Kommunalverbandes und die Auferlegung der hierwegen erforderlichen Auskunftspflichten der Betriebsunternehmer (§ 7). Die Vorschriften stimmen mit den erwähnten Vorschriften der Reichsgetreideordnung über Wirtschaftskarten überein. Die Strafbestimmungen enthält § 17.

4. Vorschriften für Zuckerwaren.

Bek. v. 5. Juli 1917 (RGBl. S. 588): Verbot der Durchfuhr von Zuckerwaren.

5. Vorschriften für Honig.

VO. über Höchstpreise für Honig v. 26. Juni 1917 (RGBl. S. 559). Die Höchstpreise sind für den Verkauf durch den Erzeuger und für den Verkauf durch andere Personen und für Seim- und Preßhonig einerseits, andere Honigarten andererseits abgestuft.

6. Vorschriften für Branntwein.

Bek. v. 26. Juni 1917 (RGBl. S. 561). Sie hebt den § 3 der Bek. über den Verkehr mit Branntwein aus Klein- und Obstbrennereien v. 24. Februar 1917 (RGBl. S. 179) auf, der eine Ausnahme von der in § 2 begründeten Verpflichtung zur Lieferung des Branntweins an die Süddeutsche Spiritusindustrie enthielt.

7. Vorschriften für Zichorienwurzeln.

Bek. v. 8. Juni 1917 (RGBl. S. 482). Das Verbot der Verwendung von Zichorienwurzeln zu anderen

[1] Letzter Bericht S. 198 dieser Zeitschrift.



Zwecken als zur menschlichen Ernährung in § 1 Satz 1 der Bek. v. 6. April 1916 (RGBl. S. 254) wird dahin geändert, daß Zichorienwurzeln nicht verfüttert und gewerbsmäßig nur zur Herstellung von Kaffeeersatzmitteln verwendet werden dürfen.

8. Vorschriften für Futtermittel.

a) Bek. v. 6. Juni 1917 (RGBl. S. 475). Sie begründet für Seegras und Seetang eine Lieferungspflicht gegenüber dem Kriegsausschuß für Ersatzfutter G. m. b. H. in Berlin (§§ 1 u. 2) und stellt in § 6 Zuwiderhandlungen unter Strafe.

b) Bek. v. 8. Juni 1917 (RGBl. S. 493): Aenderung der Vorschriften über Höchstpreise für Stroh und Häcksel.

c) VO. v. 12. Juli 1917 (RGBl. S. 599). Ihren Gegenstand bildet in der Hauptsache die Sicherstellung des Heeresbedarfs an Heu im neuen Wirtschaftsjahr. Die nötigen Anordnungen über die Aufbewahrung des an die Heeresverwaltung zu liefernden Heus haben nach § 8 die Landeszentralbehörden zu treffen. Die VO. setzt aber auch für das nicht an die Heeresverwaltung zu liefernde Heu Höchstpreise fest (§§ 4 bis 6). Nach § 8 können die Landeszentralbehörden die Höchstpreise herabsetzen und den Verkehr mit Heu weiter regeln; sie dürfen ihn aber nur bis zur Sicherstellung des Heeresbedarfs und auf keinen Fall mit Wirkung über den 1. Februar 1918 hinaus beschränken. Strafbestimmungen § 10.

III. Sonstige Vorschriften.

1. Vorschriften für Wolle.

Bek. v. 20. Mai 1917 (RGBl. S. 433). Sie hebt die Vorschriften in § 3 der VO. vom 22. Dezember 1914 (RGBl. S. 545) über Höchstpreise für Militär- und Marinetuch auf.

2. Vorschriften für Tabak.

a) VO. über Herstellung von Zigaretten v. 28. Juni 1917 (RGBl. S. 562). § 1 setzt das Höchstgewicht für gewerbsmäßig hergestellte Zigaretten fest. Zuwiderhandlungen werden nach § 2 bestraft.

b) VO. über den Handel mit Tabakwaren vom 28. Juni 1917 (RGBl. S. 563). Nach § 1 ist der Handel mit Tabakwaren d. i. Zigarren, Zigaretten, Rauch-, Kau- und Schnupftabak, abgesehen vom Verkauf selbsthergestellter Tabakwaren und vom Verkauf unmittelbar an den Verbraucher von besonderer Erlaubnis abhängig, die nach § 3 widerruflich ist. Der Verkauf unmittelbar an den Verbraucher kann nach § 4 wegen Bedenken wirtschaftlicher Art und wegen persönlicher oder sonstiger Gründe untersagt werden. Nach § 9 wird bestraft, wer ohne die erforderliche Erlaubnis, nach ihrer Zurücknahme oder nach der gemäß § 4 erfolgten Untersagung Handel mit Tabakwaren treibt und wer den Preis für Tabakwaren durch unlautere Machenschaften, insbesondere Kettenhandel steigert. § 10 verbietet eine Reihe von Ankündigungen über Tabakwaren in periodischen Druckschriften und sonstigen für einen größeren Personenkreis bestimmten Mitteilungen und legt den Verlegern periodischer Druckschriften die Verpflichtung auf, die Unterlagen für Anzeigen über Tabakwaren sechs Monate lang aufzubewahren. Den Strafschutz für diese Vorschriften enthält § 11.

3. Vorschriften für Oele und Fette.

a) 2 Bek. v. 6. Juni 1917 (RGBl. S. 478 u. 552). Sie dehnen die Vorschriften in §§ 2—5 der VO. über den Verkehr mit Terpentinöl und Kienöl v. 17. Februar 1917 (RGBl. S. 157) und die Ausführungsbestimmungen zu dieser VO. v. 20. Februar 1917 (RGBl. S. 158) auf Holzpech und Holzteerpech sowie auf Holzteer und die Erzeugnisse daraus, leichte und schwere Holzteeröle, aus.

b) Bek. v. 11. Juni 1917 (RGBl. S. 494): Festsetzung von Höchstpreisen für Wollfett.

4. Vorschriften für Wasch- und Reinigungsmittel.

a) VO. v. 9. Juni 1917 (RGBl. S. 485). Art. I sieht die Vereinigung der Hersteller von fetthaltigen Waschmitteln (Begriff s. Abs. 2), die schon vor dem 1. August 1914 solche Waschmittel gewerbsmäßig hergestellt haben, zu einer Gesellschaft vor, der die Regelung der Herstellung und der Absatz nach Maßgabe der verfügbaren Rohstoffe und der volkswirtschaftlichen Bedürfnisse obliegt. Bestraft wird nach Art. II § 9, wer nach Feststellung seiner Zugehörigkeit zu der Gesellschaft fetthaltige Waschmittel ohne Zustimmung des nach Art. III § 4 gebildeten Ueberwachungsausschusses der Seifenindustrie herstellt, vorbehaltlich etwaiger in der Satzung der Gesellschaft zugelassener Ausnahmen seine Erzeugnisse nicht der Gesellschaft überläßt, einer Anweisung des Ueberwachungsausschusses zuwiderhandelt oder Rohstoffe oder Halberzeugnisse, die ihm vom Ueberwachungsausschuß zugeteilt wurden, zerstört oder beiseiteschafft oder darüber ohne Zustimmung des Ueberwachungsausschusses verfügt. Nach Art. III § 1 und § 2 haben Hersteller von fetthaltigen Waschmitteln auf Verlangen dem Ueberwachungsausschuß über ihren Betrieb, ihre Bestände an Rohstoffen, Halberzeugnissen und Fertigerzeugnissen sowie über ihre Fabrikationsmittel Auskunft zu erteilen und die Bestände sowie die Fabrikationsmittel gegen Entgelt der Gesellschaft zu Eigentum oder zur Benutzung zu überlassen. Die Gegenstände, deren Ueberlassung hiernach verlangt werden kann, können vom Ueberwachungsausschuß beschlagnahmt werden. Die zu diesen Vorschriften gehörenden Strafbestimmungen enthält Art. III § 3. Art. III § 4 bedroht noch mit Strafe, wer, ohne der Gesellschaft anzugehören, fetthaltige Waschmittel herstellt.

b) VO. vom 21. Juni 1917 (RGBl. S. 544). Sie ändert die Bestimmung des Begriffs der fettlosen Wasch- und Reinigungsmittel in der VO. vom 5. Oktober 1916 (RGBl. S. 1130).

c) Bek. vom 21. Juni 1917 (RGBl. S. 544). Sie dehnt die Vorschrift in § 9 der Bek. vom 19. April 1917 (RGBl. S. 366) dahin aus, daß auch fettlose flüssige Waschmittel, die ausschließlich wasserlösliche Stoffe enthalten, nur mit Zustimmung des Kriegsausschusses für pflanzliche und tierische Oele und Fette in den Verkehr gebracht werden dürfen.

d) Bek. vom 21. Juni 1917 (RGBl. S. 546). Ihren Gegenstand bilden neue Ausführungsvorschriften zur VO. über den Verkehr mit Seifen, Seifenpulvern und anderen fetthaltigen Waschmitteln vom 18. April 1916 (RGBl. S. 307). Der Inhalt entspricht im wesentlichen dem der bisherigen Ausführungsvorschriften vom 21. Juli 1916 (RGBl. S. 766) mit ihren Ergänzungen und Aenderungen. Hervorgehoben sei die neue Begriffsbestimmung für fetthaltige Waschmittel in § 1 Abs. 2. Die Strafbestimmungen finden sich in § 11.

e) Bek. vom 21. Juni 1917 (RGBl. S. 552). Sie setzt die Bek. vom 11. Oktober 1916 (RGBl. S. 1156) außer Kraft, die für Soda, Seife und sonstige Waschmittel in Packungen die Anbringung von Angaben über den Hersteller, den Inhalt usw. auf der Packung vorschrieb.

5. Vorschriften für Druckpapier.

a) Bek. vom 29. Mai 1917 (RGBl. S. 439). § 1 bestimmt die Menge von maschinenglattem, holzhaltigem Druckpapier, die Verleger und Drucker von Zeitungen im Juni 1917 verbrauchen durften. Mehrverbrauch ist nach § 5 strafbar. § 3, der den Aushang von Zeitungen, Zeitschriften und Extrablättern an öffentlichen Orten verbot, (Strafbestimmung ebenfalls in § 5) wurde schon durch Bek. vom 18. Juni 1917 (RGBl. S. 499) wieder aufgehoben.

b) 2 Bek. vom 18. Juni 1917 (RGBl. S. 497 und 500). Die zweite regelt den Papierverbrauch bei Her-

stellung von Druckwerken (Büchern, Sammelwerken, Einzelwerken, Jugendschriften usw.), Musikalien, Zeitschriften und sonstigen periodisch erscheinenden Druckschriften, die erste den Papierverbrauch in anderen Gewerbebetrieben, namentlich Zeitungsbetrieben und zwar für die Zeit vom 1. Juli bis 30. September 1917.

6. Vorschriften für Fässer.

a) VO. vom 6. Juni 1917 (RGBl. S. 473). Sie ermächtigt den Reichskanzler die im Deutschen Reich vorhandenen Fässer für die Versorgung des Inlands in Anspruch zu nehmen (§ 1), die dazu erforderlichen Bestimmungen zu treffen und die nötigen Auskünfte zu verlangen (§ 2), Zuwiderhandlungen unter Strafe zu stellen (§ 3) und seine Befugnisse hinsichtlich des Verkehrs mit Fässern durch eine unterstellte Behörde auszuüben (§ 4).

b) Bek. vom 28. Juni 1917 (RGBl. S. 575). In ihr überträgt der Reichskanzler seine Befugnisse hinsichtlich des Verkehrs mit Fässern der Reichsfaßstelle, die sich in eine Verwaltungs- und eine Geschäftsabteilung gliedert. Vorsitzender der Verwaltungsabteilung ist ein Reichskommissar für Faßbewirtschaftung. Wer den von ihm oder vom Reichskanzler auf Grund des § 2 der unter a) aufgeführten VO. erlassenen Bestimmungen zuwiderhandelt, wird nach § 8 bestraft.

c) Bek. vom 28. Juni 1917 (RGBl. S. 577). Nach § 1 sind Fässer, Kübel, Bottiche und ähnliche Gebinde nach näherer Anordnung des Reichskommissars für Faßbewirtschaftung vom Besitzer oder Gewahrsamsinhaber anzumelden. Die sonstigen Vorschriften der Bek. ordnen die Beschlagnahme der bestimmten Zwecken dienenden Fässer, Kübel, Bottiche und ähnlichen Gebinde an und regeln die Folgen der Beschlagnahme: Verpflichtung zur Aufbewahrung und pfleglichen Behandlung, Verbot von Veränderungen und Verfügungen.

7. Vorschriften für Schiffe.

VO. vom 5. Juli 1917 (RGBl. S. 585). Nach § 1 verlieren Miet- und Frachtverträge zwecks Güterbeförderung durch deutsche Kauffahrteischiffe mit mehr als 500 Registertonnen Bruttoraumgehalt, soweit sie nach dem 1. Dezember 1916 geschlossen sind, mit Friedensschluß ihre Wirksamkeit, es sei denn, daß sie vorher durch Ausführung der Beförderung erfüllt oder vom Reichskommissar für Uebergangswirtschaft genehmigt werden. Diese Genehmigung kann nach § 2 im voraus erteilt werden. In diesem Falle ist nach § 3 dem Reichskommissar von Verträgen, die auf Grund der Genehmigung geschlossen werden, bei Vermeidung von Bestrafung unverzüglich Anzeige zu erstatten.

8. Vorschriften für Mineralien.

a) Ausführungsbestimmungen v. 7. Juni 1917 zur VO. über den Verkehr mit Sulfat v. 16. Mai 1917 (RGBl. S. 481). Sie verbietet den Absatz von Sulfat ohne Genehmigung der Zentralstelle für Sulfatverteilung in Berlin und stellt Zuwiderhandlungen unter Strafe.

b) Bek. über Silberpreise v. 19. Juni 1917 (RGBl. S. 505). Für Silber in unverarbeitetem Zustand setzt Art. 1 den Höchstpreis fest. Art. 3 trifft Bestimmungen über die Höchstpreise für Roh- und Zwischenprodukte sowie Halbfabrikate. Ueberschreitung der Höchstpreise ist nach dem Höchstpreisgesetz strafbar. Außerdem wird nach Art. 5 bestraft, wer gebrauchte oder ungebrauchte fertige Gegenstände, die ganz oder teilweise aus Silber hergestellt sind, zu einem höheren Preise als dem für unverarbeitetes Silber festgesetzten Höchstpreis erwirbt und einschmilzt oder umarbeitet oder einschmelzen oder umarbeiten läßt.

9. Vorschriften für elektrische Kraft und sonstige Betriebsmittel.

VO. v. 21. Juni 1917 (RGBl. S. 543). Der Reichskanzler wird ermächtigt, unter Strafdrohung die Erzeugung, die Fortleitung und den Verbrauch von Elektrizität und Gas sowie von Dampf, Druckluft, Heiß- und Leitungswasser zu regeln sowie Auskunft über diese Betriebsmittel zu verlangen.

10. Vorschriften für Wertpapiere.

Bek. v. 22. Mai 1917 (RGBl. S. 429). Sie bezeichnet eine Reihe schwedischer, dänischer und schweizerischer Wertpapiere, die dem Reiche zu überlassen sind, wenn sie am 31. Mai 1917 Deutschen, die im Inland ansässig sind, oder Firmen mit dem Sitze in Deutschland gehörten, und schreibt die Anmeldung dieser Wertpapiere bis zum 15. Juni 1917 vor. Zuwiderhandlungen werden nach Nr. 3 bestraft.

11. Vorschriften für Vermögen landesflüchtiger Personen.

VO. v. 12. Juli 1917 (RGBl. S. 603). Die Verordnungen über die zwangsweise Verwaltung französischer Unternehmungen und über die Liquidation britischer Unternehmungen finden auch auf das Vermögen solcher Personen Anwendung, die nach § 27 Abs. 1 des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes der deutschen Staatsangehörigkeit verlustig erklärt worden sind.

12. Zahlungsverbote.

Bek. v. 7. Juni 1917 (RGBl. S. 483). Sie dehnt die VO., betreffend Zahlungsverbot gegen England, v. 30. September 1914 (RGBl. S. 421) mit einigen Einschränkungen auf Italien, die italienischen Kolonien und auswärtigen Besitzungen sowie die von den italienischen Streitkräften besetzten Gebiete aus, soweit dies nicht schon durch die Bek. v. 24. November 1916 (RGBl. S. 1289) geschehen ist.

Sprachecke.

„Pünktlich das ist 14 Tage nach Fälligkeit" — — es bedarf nur der Anführungsanzeichen, um auf die Unrichtigkeit dieser Worte aufmerksam zu machen, die nach meiner Beobachtung nicht selten in Notariatsurkunden zu finden sind. Vorschlag: Ersetzung der beiden Worte „das ist" durch die beiden Worte „oder doch".

Notar F. Göß in Schwabach.

Preisausschreiben.

Die Deutsche Zentrale für Jugendfürsorge hat einen Preis von 1000 Mark ausgesetzt für die beste Arbeit über das Thema: **Vorschläge für eine Neugestaltung des Deutschen Jugendrechts.** Die Entscheidung über die Zuerkennung des Preises steht einem Preisrichterkollegium zu, das sich aus sieben Personen zusammensetzt, die von der Deutschen Zentrale für Jugendfürsorge gewählt werden. Die Arbeiten sind mit Kennwort versehen bis zum **1. April 1918** abends 8 Uhr dem Direktor der Deutschen Zentrale für Jugendfürsorge, Berlin N. 24, Monbijouplatz 3 einzureichen. Der Name und die Anschrift sind in verschlossenem Umschlage beizufügen.

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, I. Staatsanwalt im K. Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.



Nr. 17 u. 18. München, den 8. September 1917. 13. Jahrg.

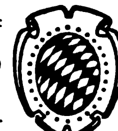
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Regierungsrat im K. Bayer.
Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 82.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Vaterschaft bei unehelichen Kindern.

Von Landgerichtsrat Prestele in Deggendorf.

Ueber die uneheliche Vaterschaft und deren Feststellung herrscht nicht immer Klarheit, weshalb einige praktische Winke nicht zwecklos sein dürften.

Bei der unehelichen Vaterschaft ist zu unterscheiden:

a) der Vater im Sinne des § 1717 BGB.;
b) der Vater im familienrechtlichen Sinne (der wirkliche Vater).

Als Vater im Sinne des § 1717 BGB. gilt der Mann, welcher der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat.

Vater im familienrechtlichen Sinne ist, wer das Kind erzeugt hat.

Erstere Vaterschaft zieht nur die Folgen der §§ 1708—1716 BGB. nach sich; letztere Vaterschaft hat familienrechtliche Wirkungen.

Die Feststellung der Vaterschaft geschieht:

1. durch Anerkennung in einer öffentlichen Urkunde (§ 167 Abs. 2 FGG. und § 25 PStG.)
2. durch richterliche Entscheidung.

Die Anerkennung der Vaterschaft in einer öffentlichen Urkunde hat verschiedene Wirkungen, nämlich:

a) Schaffung der Grundlage für die Verpflichtungen aus §§ 1708—1716 BGB.;
b) Ausschluß der Einrede der mehreren Beiwohner (§ 1718 BGB.);
c) Schaffung der Vermutung der Beiwohnung innerhalb der Empfängniszeit im Sinne des § 1720 Abs. II BGB.;
d) Schaffung der Unterlage zum Antrag auf Ehelichkeitserklärung eines Kindes nach § 1725 BGB.;
e) Schaffung der Voraussetzung zur Eintragung in das Geburtsregister nach § 25 PStG.
f) Erbschaftssteuerliche Folgen, §§ 10, 11 RErbStG.

Eine familienrechtliche Wirkung hat die Anerkennung der Vaterschaft nicht. Sie kann aber trotzdem in das Geburtsregister kraft der besonderen Vorschrift des § 25 PStG. eingetragen werden, weil diese Eintragung keine Feststellung der Abstammung, sondern nur die Beurkundung der erfolgten Anerkennung in sich begreift. (RGRKomm. Anm. 1 zu § 1717 BGB.; GruchotsBeitr. Bd. 57 S. 1012; BayZfR. 1909 S. 171; OLG. Bd. 10 S. 44).

Eine Vaterschaftsanerkennung auf eine andere Art als in einer öffentlichen Urkunde kann nur als Beweismittel in Betracht kommen.

Die Vaterschaftsanerkennung kann wegen Irrtums, Drohung und arglistiger Täuschung nach den allgemeinen Bestimmungen des BGB. angefochten werden (vgl. Staudinger Anm. 4e zu § 1718, Planck Anm. 4e zu § 1718; RGRKomm. Anm. 1 zu § 1718 und dort zit.; RGZ. Bd. 58 S. 348; OLGRspr. Bd. 24 S. 55; BayZfR. 1915 S. 202). Die irrtümliche Annahme des Anerkennenden, daß er der alleinige Beiwohner innerhalb der Empfängniszeit sei, ist aber kein Irrtum über den Inhalt der Erklärung, sondern ein unbeachtlicher Irrtum im Beweggrunde (s. Staudinger Anm. 4e zu § 1718, JW. 1917 S. 744).

Während nun bei der Anerkennung der Vaterschaft der eingangs gemachte Unterschied nicht in die Erscheinung trat, kommt er desto mehr zur Geltung bei der Feststellung der Vaterschaft durch richterliche Entscheidung.

Die Feststellung des Vaters im Sinne des § 1717 BGB. erfordert nur den Nachweis, daß der in Anspruch genommene Mann der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat, wogegen die Einrede der mehreren Beiwohner innerhalb der Empfängniszeit und die Gegeneinrede der offenbaren Unmöglichkeit der Empfängnis aus einer Beiwohnung eines anderen innerhalb der Empfängniszeit zulässig ist. Gelingt dieser Nach-

weis, gegebenenfalls unter Ausschaltung der erwähnten Einrede und Durchdringen der Gegeneinrede, dann gilt der in Anspruch genommene Mann als Vater des Kindes im Sinne des § 1717 BGB., ohne Rücksicht darauf, ob er auch wirklich der Vater ist, mit der Folge der in §§ 1708—1716 BGB. geregelten Verbindlichkeiten. Bei dem absoluten Charakter der Empfängniszeit kommen Beiwohnungen außerhalb der Empfängniszeit hier nicht in Betracht (Staudinger Anm. 2c zu § 1717 und dort zit. insbes. Recht 1901 S. 490; 1902 S. 324, OLGE. Bd. IV S. 407; BayZfR. 1905 S. 60).

Die Feststellung der Vaterschaft im Sinne des § 1717 BGB. ist nach dem Ausgeführten nur die Feststellung des Schuldgrundes für die Verbindlichkeiten aus §§ 1708—1716 BGB. Werden letztere insbesondere der Unterhaltsanspruch gleichzeitig geltend gemacht, so bedarf es, wenn nicht ein besonderer Grund hiefür vorgebracht werden kann, nicht der Feststellung dieser Vaterschaft im Urteilssatze, sondern nur in den Gründen, geradeso wie bei einer Kaufpreisklage nicht zuerst im Urteilssatze der Abschluß des Kaufvertrages und dann erst die Zahlung des Kaufpreises ausgesprochen wird.

Anders verhält sich die Sache aber bei der Feststellung des Vaters im familienrechtlichen Sinne, die in den üblichen Vaterschaftsklagen fast regelmäßig verlangt wird (vgl. autogr. JME. vom 4. Juli 1906 Nr. 26515).

Hier muß der Nachweis geführt werden, daß der in Anspruch genommene Mann das Kind nach den Naturgesetzen erzeugt hat. Da hiefür keine gesetzliche Vermutung aufgestellt ist, so muß nach den allgemeinen Beweisregeln die Empfängnis des Kindes aus der Beiwohnung des in Anspruch genommenen Mannes bewiesen werden. Nun sind allerdings die Grenzen der gesetzlichen Empfängniszeit so weit gezogen, daß wohl in vielen Fällen der Vater im Sinne des § 1717 BGB. auch der Vater im familienrechtlichen Sinne ist, so daß in den Urteilsgründen die Feststellung der Vaterschaft im familienrechtlichen Sinne, wenn gleichzeitig auf Unterhaltsleistung geklagt ist, kurz dadurch gerechtfertigt werden kann, daß sich keine Anhaltspunkte dafür ergeben haben, daß das Kind von einem anderen Mann als dem Vater im Sinne des § 1717 BGB. erzeugt worden ist. Allein Ausnahmen sind sehr wohl möglich und hier sollen praktische Beispiele sprechen:

Ein uneheliches Kind wurde am 28. Januar 1917 geboren. Die Empfängniszeit berechnet sich daher vom 1. April bis 31. Juli 1916. Beigewohnt haben der Mutter die Mannsperson A am 31. März 1916 und B am 1. April 1916. Irgend eine weitere Beiwohnung ist nicht erwiesen. Hieraus ergibt sich, daß B als Vater im Sinne des § 1717 BGB. gilt, weil er der Mutter innerhalb der Empfängniszeit allein beigewohnt hat und eine Hereinziehung der anderen Beiwohnung bei dem absoluten Charakter der Empfängniszeit (s. oben) nicht möglich ist. B ist also unterhaltspflichtig (Zahlvater). Vater im familienrechtlichen Sinne ist er aber nicht. Denn die beiden Beiwohnungen der verschiedenen Männer liegen so nahe beisammen, daß es der ärztlichen Wissenschaft wohl nicht möglich ist mit Bestimmtheit zu sagen, ob das Kind aus der einen oder der anderen Beiwohnung empfangen worden ist. Eine gesetzliche Vermutung kommt hier nicht zu Hilfe, weshalb einfach nicht festgestellt werden kann, wer der Erzeuger des Kindes ist. Der Klaganspruch auf Feststellung, daß B der (familienrechtliche) Vater ist, müßte demnach abgewiesen, B aber zur Unterhaltsleistung verurteilt werden.

Solche Fälle können in verschiedenen Abarten vorkommen, wobei der Zwischenraum der Beiwohnungen bis zu 3—4 Wochen gehen kann, da Beiwohnung und Empfängnis aus dieser Beiwohnung so weit auseinanderliegen können (vgl. RGRKomm. Anm 2 zu § 1592 BGB.).

Nur noch ein Beispiel möge hier Platz finden. Die eine Mannsperson (L) hat kurz vor Beginn der Empfängniszeit der Mutter beigewohnt, die andere Mannsperson (M) kurz vor Ende der Empfängniszeit. Das Kind ist aber vollständig ausgetragen. Aus dieser letzteren Tatsache geht hervor, daß das Kind nur aus der Beiwohnung des L empfangen sein kann. L ist daher Vater im familienrechtlichen Sinne, da er Erzeuger ist, nicht aber ist er Zahlvater, weil seine Beiwohnung nicht in die Empfängniszeit fällt. M wäre nach der gesetzlichen Vermutung des § 1717 BGB. allerdings Vater im Sinne der erwähnten Gesetzesbestimmung und als solcher u. a. unterhaltspflichtig. Allein die Gegeneinrede der offenbaren Unmöglichkeit der Empfängnis steht nicht bloß dem Kinde, sondern auch dem in Anspruch genommenen Manne zu (s. Anm. 4 zu § 1717 BGB. bei Neumann und Anm. 4 zu § 1717 BGB. bei Fischer-Henle 9. Aufl.). Da das Kind aus der Beiwohnung des L bereits empfangen war, war die Empfängnis aus der Beiwohnung des M offenbar unmöglich, weshalb diese Beiwohnung außer Betracht zu bleiben hat (§ 1717 BGB.). Hier ist also nur ein familienrechtlicher, aber kein Zahlvater gegeben. Zur Unterhaltsleistung könnte demnach weder L noch M verurteilt werden, wohl aber könnte L als familienrechtlicher Vater festgestellt werden.

Würde M die Einrede der offenbaren Empfängnisunmöglichkeit nicht vorbringen, dann allerdings könnte er als Vater im Sinne des § 1717 BGB. verurteilt werden, während L als familienrechtlicher Vater festgestellt werden könnte. Es sind demnach zwei Väter aber nach verschiedenen Richtungen möglich. Eine weitere Möglichkeit mehrerer Väter wird unten noch erörtert werden.

Praktisch wichtiger ist natürlich die Vaterschaft im Sinne des § 1717 BGB., da sie u. a. auch die Unterhaltspflicht zur Folge hat; jedoch

ist die Feststellung des familienrechtlichen Vaters nicht ganz ohne Belang und daher zweckmäßig. Denn der § 1310 BGB. (Eheverbot) setzt in seinem Abs. III den wirklichen Vater (Erzeuger) voraus. Desgleichen der § 26 PStG., nach welchem nur die Feststellung der Abstammung in das Geburtsregister eingetragen werden kann und nicht der Vater im Sinne des § 1717 (Anm. 5 zu § 1310 bei Fischer-Henle 9. Aufl.; Reger-Dames PStG. Anm. 2 zu § 26 und dort zit. insbes. ObLG. Bd. 7 S. 109). Ebenso ist sie wichtig für das Gebiet des Strafrechts (§ 52 Abs. II, §§ 173 ff. RStGB.).

Was nun die Beweislast anlangt, so ist diese ebenfalls verschieden. Bei der Feststellung der Vaterschaft im Sinne des § 1717 BGB. hat das klagende Kind nur zu beweisen, daß der Beklagte der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat. Hiergegen hat der Beklagte die Einrede der mehreren Beiwohner, die dieser zu beweisen hat. Ferner bleibt sowohl dem Kläger als auch dem Beklagten die Einrede der offenbaren Empfängnisunmöglichkeit, die der beweisen muß, der davon Gebrauch macht.

Dagegen muß bei der Feststellung des Vaters im familienrechtlichen Sinne als Folge der Behauptung des Klägers, daß der Beklagte der wirkliche Vater (Erzeuger) sei, der Kläger diese Behauptung nach den allgemeinen Beweisregeln beweisen, da ihm keine gesetzliche Vermutung zu Hilfe kommt.

Die Klage auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft kann nicht bloß von dem Kinde sondern von jedem erhoben werden, der ein rechtliches Interesse daran hat. Es gelten hiefür die allgemeinen Prozeßvorschriften, nicht aber die besonderen Bestimmungen in §§ 640—643 RZPO. (s. § 644 RZPO.). Es kommt demnach auch § 256 RZPO. zur Anwendung, der die Feststellungsklage nur dann zuläßt, wenn ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung vorliegt. Ein solches Interesse ist hinsichtlich der Feststellung des Vaters im familienrechtlichen Sinne schon im Hinblicke auf § 26 PStG. jederzeit gegeben, selbst wenn vorerst die Rechtsverhältnisse der §§ 1310, 1719 und 1723 BGB. noch nicht ins Auge gefaßt sind, um so mehr aber, wenn auch auf diese Verhältnisse hingezielt werden soll. Anders liegt die Sache bei der Vaterschaft im Sinne des § 1717 BGB. Da diese nur die Grundlage für die Verbindlichkeiten aus §§ 1708—1716 BGB. ist, so besteht kein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung dieser Vaterschaft, wenn die Leistungsklage erhoben werden kann und erhoben wird. Doch lassen sich schon Fälle denken, in welchen es von Interesse sein kann, vorerst nur die Vaterschaft im Sinne des § 1717 BGB. feststellen zu lassen.

Da, wie schon erwähnt, die besonderen Bestimmungen der §§ 640—643 RZPO. auf die Feststellung der unehelichen Vaterschaft keine Anwendung finden, so wirkt die Vaterschaftsfeststellung nicht für und gegen alle (s. § 643 RZPO.), sondern nur unter den Parteien. Es ist demnach möglich, daß in verschiedenen Prozessen (vielleicht bei verschiedenen Gerichten) verschiedene Beiwohner als Väter desselben Kindes festgestellt und gegebenenfalls zur Unterhaltsleistung verurteilt werden. In einem solchen Falle hätte das Kind gegen jeden Verurteilten (Zahlvater) seine Ansprüche aus §§ 1705 ff., ohne daß diesen „Vätern" unter sich ein Ausgleich zustünde, was auch für eine mehrfache Anerkennung der Vaterschaft gelten würde (s. Staudinger Anm. 4a zu § 1717, Anm. 3 zu § 1718, ObLG. Bd. 10 S. 44; Gaupp, ZPO. Anm. zu § 644).

Die örtliche Zuständigkeit für die Vaterschaftsfeststellungsklage richtet sich nach den Bestimmungen der §§ 12 ff. ZPO., wobei jedoch §§ 20 und 23 dort ausscheiden, da diese Gesetzesvorschriften nur für die Geltendmachung vermögensrechtlicher Ansprüche anwendbar sind, wozu die Vaterschaft nicht zählt (s. Gaupp Anm. zu § 644 ZPO. und unten).

Sachlich ist gemäß § 23 Nr. 2 GVG. das Amtsgericht zuständig.

Eine Vereinbarung über die Zuständigkeit eines anderen Gerichts (örtlich oder sachlich) ist im Hinblicke auf § 40 Abs. 2 ZPO. ausgeschlossen, da der Rechtsstreit einen anderen als vermögensrechtlichen Anspruch betrifft (s. Seuffert Anm. 2 zu § 20 ZPO. und dort zit.; Neumiller Anm. zu § 2 ZPO.), wohl aber ist Vereinbarung hinsichtlich der Unterhaltsklage möglich.

Wegen der familienrechtlichen Wirkungen der Vaterschaftsfeststellung ist wohl daran festzuhalten, daß ein Urteil, soweit es die Vaterschaft feststellt, in entsprechender Anwendung des § 704 Abs. 2 ZPO. nicht für vorläufig vollstreckbar zu erklären ist (s. Gaupp Anm. II zu § 704). Uebrigens könnte § 709 [4] ZPO. nicht zur Anwendung kommen, da, wie schon erwähnt, die Vaterschaft kein vermögensrechtlicher Anspruch ist (vgl. Sydow-Busch Anm. 3 zu § 704 ZPO.).

Eine besondere uneheliche Vaterschaft haben die §§ 1719 und 1723 BGB. im Auge. Grundsätzlich setzen auch diese Bestimmungen den wirklichen Vater und nicht den im Sinne des § 1717 BGB. voraus (s. Fischer-Henle Anm. 2 zu § 1719 u. Anm. 3 zu § 1725 BGB.). Allein das Gesetz erleichtert im Interesse der Ehelichkeit des Kindes in § 1720 den Beweis der Vaterschaft dadurch, daß es bestimmt, daß schon der als Vater gilt, welcher der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat, wogegen nur die Einrede der offenbaren Empfängnisunmöglichkeit aus einer Beiwohnung, nicht aber die Einrede der mehreren Beiwohner zulässig ist, während bei der Ehelichkeitserklärung des Kindes nach § 1723 BGB. allenfalls auch der Mann als Vater in Betracht kommt, der sich dafür ausgibt und seine



Vaterschaft anerkennt. Die für die Ehelichkeitserklärung zuständige Behörde hat aber das Recht und die Pflicht zu prüfen, ob das Vaterschaftsbekenntnis der Wahrheit entspricht, und sie muß im gegenteiligen Falle die Ehelichkeitserklärung versagen (s. § 1725, 1734, 1735 BGB., Staudinger Anm. 4 zu § 1725, BlfRA. Bd. 71 S. 607).

Die Feststellung der unehelichen Vaterschaft nach dem Tode des Vaters.

Von Amtsrichter Dr. Lersch in München.

Viele Fragen im Rechtsleben haben durch den Krieg eine ungeahnte Bedeutung erlangt. Dazu gehört die, ob die Feststellung der unehelichen Vaterschaft nach dem Tod des unehelichen Vaters noch möglich ist. Die Frage ist auch in dieser Zeitschrift schon wiederholt erörtert worden. OLGR. Dittmann hat in Nr. 7 und 8 dieses Jahrgangs S. 114 den Standpunkt verteidigt, daß das Kind gegen die Erben des Vaters die Feststellung nicht mehr durchsetzen könne. Das Landgericht Augsburg hat dagegen in seinem Urteil vom 23. April 1917, in dieser Nummer S. 295, angenommen, daß zwingende Gründe dazu führen müßten, den Anspruch auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft auch gegen die Erben zuzulassen. Beide Ausführungen stützen sich auf eingehende Literaturangaben, auf die hier verwiesen wird.

Unbestritten und unbestreitbar ist die Vererblichkeit der Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters. Sie ist in § 1712 BGB. ausdrücklich anerkannt. Unbestreitbar ist weiter, daß der unterhaltspflichtige oder Zahlvater nach dem Stande der Gesetzgebung von dem wirklichen unehelichen Vater sehr wohl verschieden sein kann. Wer seine Vaterschaft nach § 1718 BGB. anerkannt hat, ist Zahlvater durch den Verlust der Einrede der mehreren Zuhälter ohne Rücksicht darauf, ob er der wirkliche Vater ist. Ernstlich kann endlich auch nicht die Entscheidung des Reichsgerichts angegriffen werden (RGZ. 74, 375), daß die Einrede der Erschöpfung des Nachlasses zur Abweisung der Unterhaltsklage des Kindes gegen die Erben führen muß, ohne daß eine Entscheidung über die Unterhaltspflicht des Erblassers selbst voranzugehen bräuchte. Man kann den Erben nicht zumuten, sich je nach den Umständen in kostspielige Untersuchungen über die Unterhaltspflicht an sich einzulassen, wenn die Feststellung darüber wegen der Erschöpfung des des Nachlasses für die Entscheidung der Unterhaltsklage doch nicht ausschlaggebend sein kann. Die Rechtsprechung einzelner Gerichte kann also nicht gehalten werden, die auf diesem Wege dem Kern der Frage auszuweichen suchen. Diese Gerichte haben das Empfinden, wegen der Kriegsverordnungen über die Familienunterstützung unehelicher Kinder ohne eine Feststellung der Vaterschaft gegen die Erben nicht in allen Fällen auskommen zu können, in denen ihre Unterhaltspflicht von vorneherein ausgeschlossen ist. Sie haben aber auch das Gefühl, gegen die Erben kein Feststellungsurteil über die Vaterschaft selbst erlassen zu können.

Vorbedingung für die selbständige Klage auf Feststellung der Vaterschaft gegen die Erben ist die Möglichkeit einer solchen Klage gegen den unehelichen Vater selbst. Denn niemand kann mehr Rechte und Pflichten erben, als sein Erblasser besessen hat. Schon diese Möglichkeit ist nicht mehr zweifelsfrei. Das bayerische Oberste Landesgericht hat in der grundlegenden Entscheidung Bd. VII S. 109 die Zulässigkeit der Feststellung der wirklichen Vaterschaft neben der Prüfung der Unterhaltspflicht im Hinblick auf § 26 des Personenstandsgesetzes für alle Fälle bejaht und die Zweckmäßigkeit dieser Feststellung betont. Den bayerischen Gerichten wurde im Anschluß an diese oberstrichterliche Entscheidung vom Justizministerium empfohlen, in der Regel die gesonderte Feststellung über die wirkliche Vaterschaft neben der Verurteilung zur Unterhaltsleistung grundsätzlich auszusprechen. Das bayerische Gericht urteilt seitdem, daß der Beklagte der Vater ist und entsprechende Zahlungen zu leisten hat. Im bewußten Gegensatze dazu hat die preußische Praxis daran festgehalten, im strengen Anschluß an § 1717 BGB. immer nur zu erkennen, daß der Beklagte als Vater gilt und deshalb zu zahlen hat. Dabei wird häufig verkannt, daß das Urteil des bayerischen Gerichts im Beweisumfang und in der Beweislast auf ganz anderen Voraussetzungen beruhen muß wie das Urteil des preußischen Gerichts. Das preußische Urteil bezweckt tatsächlich nur die Entscheidung über die Unterhaltspflicht; das bayerische Urteil will mehr. Es kann sich deshalb in dem Verfahren auch nicht einfach mit der Anerkennung oder der Feststellung der Zahlvaterschaft nach §§ 1717, 1718 BGB. begnügen, sondern bedarf der Feststellung „des Verhältnisses, das die Grundlage der in § 1310 BGB. bestimmten Ehehindernisse bildet" (ObLG. a. a. O.). Der Richter, der erkennt, daß der Beklagte der Vater ist, kann sich nicht darauf beschränken, die Beiwohnung und daneben den freiwilligen Verzicht des Zahlvaters auf die Einrede der mehreren Zuhälter festzustellen. Er muß den Ausschluß anderer Beihälter nachgewiesen erhalten, wenn er zu der richterlichen Ueberzeugung der wirklichen Vaterschaft des Beklagten kommen will, ohne daß ihm freilich deshalb das Verfahren des Statusprozesses zur Verfügung stünde. Das Landgericht Straubing verweist u. a. in der Entscheidung vom 5. Oktober 1916 BayZfR. 13, 29 auf die Folgen für die Beweislast. Das klagende Kind muß beweisen, daß die Mutter in der Empfängniszeit nur dem Beklagten beigewohnt hat. Es genügt nicht, daß dem Beklagten der Beweis der Einrede der mehreren Zuhälter mißlingt.

Gegen die auf der Entscheidung des obersten Landesgerichts fußende Praxis der bayerischen Gerichte geht der RGRKomm. zu § 1717 BGB. davon aus, daß die Feststellung der Vaterschaft nur für den Unterhaltsanspruch wichtig ist, nur vermögensrechtliche Bedeutung hat und daß deshalb eine besondere Klage auf Feststellung der Vaterschaft regelmäßig unzulässig ist, solange nicht die Abstammung wegen der Legitimation des Kindes festgestellt werden soll. Diese Ansicht wird damit gestützt, daß es in der Regel an einem ausreichenden rechtlichen Interesse des Kindes fehlen wird, die wirkliche Vaterschaft über die Zahlvaterschaft hinaus festgestellt zu erhalten. Der Vormundschaftsrichter kann es täglich erfahren, daß der in Anspruch genommene Beihälter zwar zur Unterhaltszahlung sich bereit findet, aber sich beharrlich weigert, auch die Vaterschaft anzuerkennen. Nach dem vom RGRKomm. vertretenen Standpunkt ist hier im allgemeinen keine genügende Handhabe zur Klage gegen den Zahlvater auf Anerkennung der Vaterschaft gegeben. Keinesfalls kann gegen ihn noch aus § 1718 BGB. geklagt werden. Denn diese Anerkennung ist abgesehen von ihrer Zwecklosigkeit nach der Anerkennung der Zahlungspflicht nur „ein Verzicht auf die Einrede der mehreren Zuhälter" (RGZ. 58, 348), also eine in ihrem Wesen freiwillige und nicht erzwingbare Rechtshandlung (Planck Bem. 8 zu § 1718).

Wenn die Anschauung des RGRKomm. richtig ist, so ist die selbständige Klage auf Feststellung der Vaterschaft gegen die Erben des Kindsvaters mangels eines rechtlichen Interesses an der Feststellung abgesehen von vermögensrechtlichen Ansprüchen erst recht nicht möglich. Denn das einzige Interesse, das nach dieser Lehre die selbständige Vaterschaftsklage gegen den Kindsvater rechtfertigt, nämlich die Feststellung der Abstammung wegen der Legitimation des Kindes, kann gegen die Erben des Vaters nicht mehr ins Feld geführt werden. Zu Lebzeiten des Kindsvaters kann das Kind ein Interesse haben, die Vaterschaft vor der Eheschließung der Eltern, also noch zur Zeit seiner Unehelichkeit, mit Rücksicht auf eine künftige Eheschließung feststellen zu lassen. Nach dem Tode des Kindsvaters kann es sich nur noch um Feststellung der Ehelichkeit des Kindes durch schon erfolgte Eheschließung der Kindseltern handeln. Denn Eheschließung und Beiwohnung, nicht Eheschließung und Anerkennung machen das Kind ehelich. Wie weit diese Klage gegen den Erben möglich ist, ist hier nicht zu erörtern. Jedenfalls ist damit das allein vom RGRKomm. anerkannte Interesse des Kindes an der selbständigen Vaterschaftsklage nach dem Tode des Kindsvaters ausgeschaltet.

Von diesem Standpunkt aus bedarf es also zur Rechtfertigung des Ausschlusses der Vaterschaftsfeststellungsklage gegen die Erben nicht erst der Beweisführung Dittmanns, der sich auf die Unvererblichkeit familienrechtlicher Beziehungen beruft. Diese Beweisführung dürfte aber einen richtigen Kern, wenn auch nicht den richtigen Ausdruck für die Unmöglichkeit der Feststellungsklage gegen die Erben enthalten, wenn man sich auf den Boden der angeführten Entscheidung des bayerischen obersten Landesgerichtes stellt. Man hätte danach ein rechtliches Interesse des Kindes an der Feststellung der wirklichen Vaterschaft auch nach dem Tode des Kindsvaters schon aus der bloßen Eintragungsfähigkeit der Abstammung im Geburtsregister nach § 26 PStG. abzuleiten. Die hier geforderte Feststellung der Abstammung kann nicht eine Feststellung im Sinne der Statusklage sein. Denn das darüber ergehende Urteil kann immer nur Recht zwischen den Parteien schaffen (Oberjustizrat Dr. Frese ZBl. 8, 459) ohne rechtsbegründende Wirkung (RGZ. 58, 348). Die Vorschriften der ZPO. über die Statusklagen gelten nicht für einen Rechtsstreit über das Bestehen oder Nichtbestehen der unehelichen Vaterschaft (§ 644 ZPO.). Die Feststellung kann also auch auf der Anerkennung der Vaterschaft durch den Beklagten beruhen, freilich einer Anerkennung über den Rahmen der §§ 1717, 1718 BGB. hinaus dahin, daß der Kindsvater in der Empfängniszeit der Kindsmutter allein beigewohnt hat. Diese Anerkennung der Abstammung kann aber nur ein höchst persönliches Recht des Beischläfers selbst sein. Außer in § 1718 spricht das Gesetz noch in zwei Fällen von der Anerkennung der Abstammung, in § 1720, wo „dem Ehemann" die Anerkennung der Vaterschaft zur Erleichterung des Nachweises der Beiwohnung und damit der Ehelichkeit des Kindes zugestanden wird, und in § 1725, der für den Antrag auf Ehelichkeitserklärung des Kindes als wesentlichen Inhalt die Erklärung des Vaters vorschreibt, daß er das Kind als das seinige anerkenne. Im letzteren Fall betont das Gesetz selbst in § 1733, daß nach dem Tode des Vaters die Ehelichkeitserklärung nicht mehr zulässig ist, wenn der Antrag und damit sein wesentlicher Inhalt, die Anerkennungserklärung, nicht noch vorher von dem Vater selbst eingereicht wurden. Auch für § 1720 muß gelten, daß nur der Ehemann selber die Anerkennungserklärung abgeben kann, wenn ihr die im Gesetz vorgesehene Bedeutung zukommen soll. Durch das Erfordernis der öffentlichen Urkunde zeigt das Gesetz, daß doch ein möglichst weitgehender Wahrscheinlichkeitsbeweis für die wirkliche Abstammung geschaffen werden soll, wenn schon die Anerkennung ohne statusmäßige Feststellung zur Begründung der Abstammung zugelassen wurde. Einen solchen Beweis kann aber nur der Erzeuger selbst erbringen; was nur er wissen kann, kann auch nur er in einer öffentlichen Urkunde bezeugen. Es hieße geradezu die Bedeutsamkeit des Erfordernisses der öffentlichen Beurkundung umgehen, wenn die Anerkennungserklärung auch von einem Dritten vielleicht auf Grund gelegentlicher Aeußerungen des Kindsvaters nachträglich in einer öffent-

lichen Urkunde abgegeben werden könnte. Es wäre auch nicht einzusehen, warum das Gesetz im umgekehrten Falle der Anfechtung der Ehelichkeit, also zur Verneinung der Abstammung, eine für und gegen alle wirkende Anfechtungserklärung dem Ehemanne ausdrücklich allein vorbehalten hätte, für die Bejahung der ehelichen Abstammung in § 1720 aber eine wirksame Anerkennungserklärung auch durch Dritte zulassen würde.

Die gleichen Erwägungen müssen aber auch für die Anerkennung der Vaterschaft als Grundlage zur Eintragung der Abstammung im Personenstandsregister nach § 26 PStG. gelten, wo ebenfalls der Nachweis durch öffentliche Urkunden verlangt ist, und müssen auch hier dazu führen, die Anerkennung nur durch den Erzeuger und damit die Feststellung außerhalb des hier nicht möglichen Statusverfahrens nur gegen den Erzeuger selbst zuzulassen. Wenn man also schon ein genügendes rechtliches Interesse des Kindes an der Feststellung aus § 26 PStG. ableiten will, so ist doch die Möglichkeit dieser Feststellung nach dem Tode des Kindsvaters zu verneinen. Das Landgericht Augsburg meint a. a. O., es sei nicht einzusehen, warum dieser Feststellungsanspruch dem unehelichen Kind versagt sein soll, dessen Vater kein Vermögen hinterlassen hat, während er sonst im Unterhaltsprozeß durchgesetzt werden könnte. Dabei übersieht das Landgericht, daß auch durch den Unterhaltsprozeß gegen die Erben die Feststellung der wirklichen Abstammung mit irgend welchen Folgen über die Vermögensansprüche hinaus nicht erreicht werden kann. Es übersieht aber weiter, daß dem Kinde häufig ein Prozeßgegner bei Erschöpfung des Nachlasses überhaupt fehlen wird und daß dann die gerügte Verschiedenheit erst recht nicht aus der Welt zu schaffen wäre. Denn in den Nachlaß des vermögenslosen Kindsvaters wird die Erbfolge vielfach ganz ausgeschlagen werden. Die Bestellung eines Nachlaßpflegers nur zum Zweck der Prozeßführung über die Feststellung der wirklichen Abstammung ist ausgeschlossen. Denn seine Bestellung kann nur im Interesse eines noch unbekannten Erben oder im Interesse eines Nachlaßgläubigers zur Verfolgung eines Anspruches gegen den „Nachlaß“, nicht etwa gegen den Erblasser verlangt werden (§§ 1960, 1961 BGB.). Auch gegen die Verwandten des Kindsvaters als solche, die mit dem unehelichen Kinde selbst nicht verwandt sind, kann die Feststellungsklage nicht gerichtet werden. Diese Erwägung des LG. Augsburg muß also gleichfalls viel eher zur Verneinung der Feststellungsklage nach dem Tode des Kindsvaters führen, als zu ihrer Zulassung.

Folgerichtig ist auch die Möglichkeit der Anerkennung der Vaterschaft durch die Erben nach § 1718 BGB. zu verneinen. Denn auch hier handelt es sich nicht etwa nur um die Anerkennung der Zahlvaterschaft, was gleichbedeutend wäre mit der bloßen Anerkennung der Unterhaltspflicht, sondern um Anerkennung der wirklichen Vaterschaft, wenn auch nur als Voraussetzung für die Unterhaltspflicht. Auch die Entscheidung des obersten Landesgerichts 7, 109, betont, daß „die in § 1718 bestimmte Ausschließung der Berufung auf andere Beiwohnung nicht der Inhalt, sondern eine der rechtlichen Wirkungen der Anerkennung sei“. Etwas anderes ist natürlich der Verzicht der Erben auf die Einrede der mehreren Zuhälter selbst und die unmittelbare Anerkennung der Unterhaltspflicht durch die Erben, über deren Möglichkeit es keines Wortes bedarf.

Wenn also das Ergebnis der Untersuchung ist, daß die Abstammung durch die Erben nicht anerkannt und daher gegen sie nicht festgestellt werden kann, so ist abgesehen von dem schon erörterten § 26 PStG. auch nicht einzusehen, was dem Kind mit einer solchen gerichtlichen Feststellung der Abstammung gegenüber den Erben, die ihm wegen Erschöpfung des Nachlasses nichts schulden, gedient wäre. Insbesondere kann es nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, öffentlich-rechtliche Ansprüche des Kindes, wie sie der Krieg geschaffen hat, von einer Anerkennung der Unterhaltspflicht durch die Erben oder von einer Feststellung der Abstammung inter partes abhängig zu machen. § 1 RG. vom 4. August 1914 über die Unterstützung unehelicher Kinder von Kriegsteilnehmern sieht weder das eine noch das andere als Voraussetzung für die Unterstützung vor, sondern die Feststellung der Unterhaltungsverpflichtung des Kindsvaters ohne aber von einer Feststellung gegenüber dem Kindsvater oder gar gegenüber seinen Erben zu sprechen. Richtig bemerkt die angeführte Entscheidung des Landgerichtes Augsburg, daß das Gesetz keinen Weg angibt, wie die Feststellung zu erfolgen habe. Ganz willkürlich ist aber die Annahme, daß diese Feststellung „nach den Reichsgesetzen den Gerichten zugewiesen ist und zwar der streitigen Gerichtsbarkeit und daß sie auf dem Wege der streitigen Gerichtsbarkeit naturgemäß, da der Fiskus als solcher nicht in Betracht kommt, nur gegen die Erben des verstorbenen Vaters erfolgen kann“. Daraus, daß das Gesetz keinen Weg angibt, wie die Feststellung zu erfolgen hat, folgt doch wohl vielmehr, daß es rein in das pflichtgemäße Ermessen der vollziehenden Verwaltungsbehörde gestellt ist, unter welchen Voraussetzungen diese die Unterhaltspflicht als festgestellt erachtet. Eine gerichtliche Verurteilung des Kindsvaters oder seiner Erben kann der Verwaltungsbehörde als Beweismittel dienen, kann sie aber nie binden. Sonst müßte der Fiskus auch darauf verklagt werden können, die Unterstützung auf Grund des Vorurteils gegen den privaten Beklagten zu zahlen, und der einfachere Weg wäre dann gleich die Feststellungsklage gegen den Fiskus selbst, was das Landgericht Augsburg mit Recht ablehnt. Umgekehrt kann aber dann auch die gerichtliche Feststellung für die Verwaltungsbehörde nicht conditio sine qua non

sein. Die Verwaltungsbehörde kann sich ihre Ueberzeugung auch auf anderem Wege bilden. Sie begnügt sich ja bekanntlich häufig damit, daß die Kindsmutter vor einem Notar eine eidesstattliche Versicherung abgibt oder daß die Kindsmutter ein handschriftliches Zugeständnis des Kindsvaters vorlegt. Wenn auch diese Beweismittel in erster Linie da verwertet werden, wo wegen des Gesetzes über den Schutz der Kriegsteilnehmer eine rasche Verurteilung des Kindsvaters nicht herbeizuführen ist, so ist doch nicht einzusehen, warum sie nach dem Tode des Kindsvaters nicht ebenso eine hinreichende Grundlage für die Familienunterstützung schaffen sollen, die so lange weiter gewährt wird, bis die Formation, der der vor seiner Rückkehr gestorbene oder vermißte Kriegsteilnehmer angehört, auf den Friedensfuß zurückgeführt oder aufgelöst wird. Auf dem gleichen Gedanken der unabhängigen Entscheidung der Verwaltungsbehörde beruhen ja auch die anderen Gesetze über die Unterstützung der Familien der Kriegsteilnehmer, insbesondere diejenigen über die Unterstützung der Eltern und Geschwister nach dem RG. vom 28. Februar 1888 betr. die Unterstützung von Familien in den Dienst eingetretener Mannschaften und über die Unterstützung unehelicher, mit in die Ehe gebrachter Kinder der Ehefrau eines Kriegsteilnehmers, der nicht der Vater des Kindes ist, nach der BV. vom 21. Januar 1916 gl. Betr. Sie haben zur Voraussetzung, daß die zu unterstützenden Personen von den Kriegsteilnehmern „unterhalten wurden", während für die unehelichen Kinder der Kriegsteilnehmer verlangt ist, daß die Unterhaltungspflicht „festgestellt ist". Es ist kein Grund abzusehen, warum aus dieser Verschiedenheit des Ausdruckes abgeleitet werden müßte, daß das Gesetz bei der Unterstützung der unehelichen Kinder der Kriegsteilnehmer die Feststellung der Unterhaltspflicht „den Gerichten zugewiesen" hätte, dann aber nicht einmal unzweideutig zum Ausdruck gebracht hätte, daß die gerichtliche Feststellung vorausgesetzt wird. Es wäre aber wohl noch weniger sachlich verständlich, daß für die Unterstützung der unehelichen Kinder der Kriegsteilnehmer selbst als erschwerende Bedingung die gerichtliche Feststellung der Unterhaltspflicht verlangt würde, die nicht einmal für die Unterstützung der den Kriegsteilnehmern gegenüber doch minder berechtigten unehelichen Kinder ihrer Ehefrauen gefordert wird. Die Verschiedenheit im Ausdruck bezweckt vielmehr die Erleichterung, daß es genügt, daß der Kindsvater unterhaltspflichtig ist, auch wenn er das Kind nicht wirklich unterhalten hat. Bei der erwarteten Einführung von Hinterbliebenenunterstützungen für uneheliche Kinder gefallener Kriegsteilnehmer wird sicherlich gleichfalls nach den alten Grundsätzen die Feststellung der Unterhaltspflicht des Gefallenen der freien Entscheidung der Verwaltungsbehörde ohne Bindung an ein Gerichtsurteil vorbehalten werden.

Auch die BRV. über die Eintragung der Legitimation unehelicher Kinder von Kriegsteilnehmern in das Geburtsregister vom 18. Januar 1917 hat die Feststellung der Ehelichkeit und darin eingeschlossen der Abstammung nicht der streitigen Gerichtsbarkeit zugewiesen, sondern dem Vormundschaftsgericht. Selbst in diesen Fällen, wo die Statusklage des Kindes über seine Ehelichkeit gegen die Erben des Vaters viel eher Aussicht auf Gehör hätte, wird dem Kinde und den Erben der Umweg über den Prozeß erspart und es der freien richterlichen Beweiswürdigung des Vormundschaftsgerichts im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit anheimgegeben, die zur Eintragung ins Geburtsregister notwendigen Voraussetzungen festzustellen, der schlagendste Beweis gegen die Anschauung des LG. Augsburg, daß „diese Feststellung nach den Reichsgesetzen der streitigen Gerichtsbarkeit zugewiesen" ist. Es wäre zu erwägen, ob diese Bundesratsverordnung, die nur im Rahmen der Kriegsverordnungen erlassen werden konnte, durch Reichsgesetz von der Beschränkung auf die unehelichen Kinder der Kriegsteilnehmer befreit werden soll. Es wäre damit manchem Zweifel die Spitze abgebrochen, wenn die Feststellung der Ehelichkeit für das durch nachgefolgte Ehe legitimierte Kind tatsächlich allgemeine Wichtigkeit hätte, ohne daß mangels eines besonderen rechtlichen Interesses ein Feststellungsgegner vorhanden wäre. Ein solches rechtliches Interesse gegen einen bestimmten Feststellungsgegner kann das Kind namentlich auch nicht aus § 20 des bayerischen Religionsediktes schöpfen, wonach durch Heirat legitimierte uneheliche Kinder in bezug auf den Religionsunterricht ehelichen Kindern gleichgeachtet werden, also je nach dem Geschlechte der Religion des Vaters oder der Mutter folgen. Denn der Streit über religiöse Kindererziehung ist nach dem Verwaltungsgerichtsgesetz im Verwaltungsrechtsverfahren zu entscheiden und damit auch die Vorfrage der Legitimation, soweit sie für die religiöse Erziehung Voraussetzung ist. Das gleiche gilt für die Feststellung darüber, ob ein uneheliches Kind von dem Vater anerkannt ist, was nach § 21 des Religionsedikts zur Folge hat, daß das uneheliche Kind in Ansehung der religiösen Erziehung wie ein eheliches Kind zu behandeln ist. Beachtenswert ist dabei, daß nicht die wirkliche Vaterschaft und ihre Feststellung vorausgesetzt ist, sondern die Anerkennung der Vaterschaft. Auch für die Folgen des § 21 des Religionsedikts kann nur die Anerkennung durch den Vater selbst Bedeutung haben; es kann nicht in das Belieben der vielleicht mit dem Kindsvater, jedenfalls aber mit dem Kinde gar nicht verwandten Erben des Kindsvaters gestellt sein, durch nachträgliche Anerkennung die Religion des Kindes zu bestimmen.

Wenn demnach kein öffentlich-rechtlicher Anspruch des Kindes von der Anerkennung der Vaterschaft durch die Erben und von der Feststellung der Abstammung gegen die Erben abhängt, ist dem Streite der Meinungen über die Zulässigkeit der

prozeßgerichtlichen Feststellung der unehelichen Vaterschaft nach dem Tode des Vaters der wichtigste Grund entzogen; er kann in der Versenkung verschwinden, in der er bis zum Krieg geschlummert hat.

Grundsätzliche Fragen aus dem Gebiete der Zulässigkeit des Rechtswegs.

Von Landgerichtsrat **Schiedermair** in München.

(Schluß).

2. Eine der Fragen, die am wenigsten geklärt sind, ist die nach der Zulässigkeit des Rechtswegs bei den **Ansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung und wegen Geschäftsführung ohne Auftrag** für den Fall, daß bei der Beurteilung des Anspruchs auch Fragen aus dem öffentlichen Recht hereinspielen. Die Meinungen sind sehr geteilt. Gegenwärtig scheint die Neigung vorzuherrschen, die Ansprüche für öffentlich-rechtliche zu erklären; namentlich wird dieser Standpunkt vielfach in der staatsrechtlichen Literatur vertreten, die bisweilen sogar dazu kommt, die Ansicht, es handle sich um Privatrechte, gar nicht als das Ergebnis einer wissenschaftlich haltbaren Ueberzeugung gelten zu lassen, sondern sie nur „als die Reaktion des durch den Mangel oder die Unvollkommenheit des verwaltungsrechtlichen Rechtsschutzes verletzten Rechtsgefühls" betrachtet (s. Tezner, ArchOeffR. 9, 555). Auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts ist nicht einheitlich. Wenn Stein, ZPO. vor § 1 Note 59 S. 8, bemerkt, daß nach der **jetzigen** ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts dieser Anspruch als öffentlich-rechtlicher betrachtet wird, so ist demgegenüber auf die E. vom 12. Mai 1911 (RGZ. 76, 270) hinzuweisen, wo das Reichsgericht bemerkt: „Der Rückforderungsanspruch (wegen einer erhobenen Steuer) ist privatrechtlicher Art. Der Fiskus, der eine Steuer erhoben hat, obwohl ein Tatbestand, auf den die Steuervorschrift Anwendung zu finden hätte, nicht vorliegt, hat durch die Zahlung den Steuerbetrag ohne rechtlichen Grund erlangt und ist darum unter dem **privatrechtlichen Gesichtspunkt** der ungerechtfertigten Bereicherung zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet (§ 812 BGB.)." Klarheit läßt sich auch hier nur gewinnen durch das Eingehen auf Einzelfälle und durch Würdigung der Beweisführung im einzelnen; denn gerade hier werden vielfach unklare, tönende Worte gebraucht. Nachdem Rechtsprechung und Literatur sich in der Hauptsache mit den einem Fall der ungerechtfertigten Bereicherung, dem der „Zahlung einer Nichtschuld" (condictio in debiti) befassen und hieraus die allgemeinen Folgerungen für die ganze Gruppe ziehen, wird auch hier zunächst diese Art in den Vordergrund gestellt.

Auszuscheiden haben bei der Behandlung unserer Frage alle die Fälle, in denen die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte oder der Verwaltungsbehörden durch eine Sonderbestimmung begründet und damit die Zuständigkeit der Gerichte durch eine Sonderbestimmung ausgeschlossen ist (§ 13 GVG.). Diese Zuständigkeitsregelung kann auch stillschweigend erfolgt sein; wenn deshalb in der E. des BayObLG. vom 31. Januar 1916 (JMBl. Beibl. S. 132) in einer den Vollmachtenstempel betreffenden Sache aus Art. 41 des Bayer. Stempelgesetzes die Folgerung gezogen wird, daß er nicht nur den Regelfall betreffe, in dem es sich um die „Anforderung" der Stempelabgabe handelt, sondern auch den, daß der Schuldner den Anspruch auf Erstattung der vermeintlich ohne gesetzlichen Grund entrichteten Stempelabgabe erhebt, so mag diese Entscheidung unrichtig sein, weil sie den Art. 41 falsch auslegt, aber grundsätzliche Bedeutung hat sie überhaupt nicht. Aus dieser Erwägung, daß eine Sonderregelung der Zuständigkeit hinsichtlich der Zurückforderungsansprüche ausdrücklich oder stillschweigend für bestimmte Ansprüche getroffen ist, erklärt sich auch manche auf diesem Gebiet vorliegende Entscheidung des Reichsgerichts; aber es ist verfehlt, wenn man aus solchen Entscheidungen etwas für die grundsätzliche Frage beweisen will oder wenn man unter Zuhilfenahme solcher gesetzlicher Sonderbestimmungen eine Grundlage für die Lösung der Frage gewinnen will, ob der Anspruch aus der Zahlung einer Nichtschuld oder aus der auftragslosen Geschäftsführung als solcher einen privatrechtlichen oder einen öffentlich-rechtlichen Charakter hat.

Die ursprüngliche bayerische Praxis nun beruhte auf einer Unterscheidung. Man unterschied, ob der Kläger die Existenz eines Verhältnisses in Abrede stellte, das von der Finanzbehörde als privatrechtliche Grundlage seiner öffentlich-rechtlichen (z. B. Steuer-) Pflicht vorausgesetzt worden war; z. B., er behauptete, das Grundstück, für das die Steuer verlangt wurde, überhaupt nicht zu besitzen; in diesem Fall erklärte man den Anspruch auf Zurückforderung der irrtümlich geleisteten Zahlung für einen privatrechtlichen. Das gleiche nahm man an, wenn der Rückersatz aus Gründen gefordert wurde, „die ebenso in den privatrechtlichen Beziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner eintreten können, z. B. auf Grund der Behauptung, dieselbe Steuerschuld zweimal gezahlt zu haben". Dagegen erklärte man den Zurückforderungsanspruch für einen öffentlich-rechtlichen, wenn es sich „um eine Differenz über die Steuerpflicht an und für sich" „um die richtige oder unrichtige Anwendung eines Finanzgesetzes" handelte (Seuffert, Bayer., Gerichtsordn. Bd. 1 S. 206). Diese Ansicht ist auch in der bayr. Praxis grundsätzlich aufgegeben; es finden sich nur hie und da Rückschläge; sie ist auch unhaltbar; denn sie ist ein Ausfluß des dem deutschen Recht fremden Gedankens, daß der Zivilrichter nur über Rechtsfragen des Privatrechts zu entscheiden

habe, während privatrechtliche Ansprüche nicht nur solche sind, welche sich ausschließlich auf einen Streit über Privatrechtsnormen beziehen. „Es kann vielmehr auch die Verfolgung eines auf einem öffentlichrechtlichen Titel beruhenden Anspruchs eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit sein. Maßgebend ist nicht der Umstand, ob die Verpflichtung, zu deren Erfüllung die verklagte Partei angehalten werden soll, in einer Norm des öffentlichen Rechts wurzelt, sondern die Frage, ob es sich dabei lediglich um einen Gegenstand des öffentlichen Interesses, des Gemeinwohls, oder um das Rechtsgut und die individuelle Rechtssphäre eines einzelnen . . . handelt" (RGZ. 57, 350).

Der leitende Gesichtspunkt für die weitere bayerische Rechtsprechung war der, alle Ansprüche, bei denen es sich um die Zurückforderung einer Leistung handelte, die zur Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeit gemacht worden war, und alle Fälle der auftraglosen Geschäftsführung, bei denen (neben anderem) die Vorfrage zu prüfen war, ob eine öffentlich-rechtliche Leistungspflicht bestand, für öffentlich-rechtliche zu erklären. Man suchte nach einer Begründung. Die Beweisführung ist eine verschiedene. Die KKE. vom 10. Juni 1886 (KKE. S. 132) bedient sich des Gedankens, daß eine andere Behandlung eine Einmischung der Gerichte in den Wirkungskreis der Finanzbehörden enthielte und mit der verfassungsmäßigen selbständigen und „den Gerichten koordinierten Stellung der Administrativbehörden" nicht vereinbar sei. Daß diese Erwägung nicht haltbar ist, ist oben unter 1 dargelegt.

Eine andere Beweisführung geht dahin, neben dem Anspruch auf Zurückzahlung einer Nichtschuld und dem Anspruch aus auftragloser Geschäftsführung, wie er sich aus dem bürgerlichen Recht und zwar jetzt aus §§ 812 ff. und §§ 677 ff. BGB. ergibt, besondere diesen Ansprüchen entsprechende aber auf öffentlicher Grundlage beruhende Ansprüche aufzustellen. Da man solche Ansprüche im öffentlichen Recht nicht finden konnte, bildete man sie durch „analoge" Anwendung des öffentlichen Rechts. Dieser Gedanke findet sich namentlich in zahlreichen Entscheidungen des BayVGH.; vgl. z. B. VGH. 11, 578 (582): „Im Hinblick auf die Tatsache, daß gewisse Rechtsverhältnisse sich ebenso im Gebiet des öffentlichen Rechts wie des Privatrechts ergeben, hat der VGH. schon öfter den Grundsatz zur Geltung gebracht, daß in Ermangelung öffentlich-rechtlicher Bestimmungen und bei Gleichheit der Verhältnisse . . . analog die desfallsigen Normen des Zivilrechts anzuwenden sind. Insbesondere ist dieses geschehen hinsichtlich der im Gebiet des öffentlichen Rechts sich ergebenden vermögensrechtlichen Ansprüche; beispielsweise ist zu erinnern an die Rückforderungsklagen, an die Ansprüche aus einer irrtümlichen Leistung, aus einer negotiorum gestio". Aehnlich neuerdings BayVGH. vom 23. Juni 1916 (Recht 1916, 612): „Für Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 ff. BGB.) finden die zivilrechtlichen Normen auch auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts Anwendung, sofern nicht positive Normen des letzteren entgegenstehen". Diese Beweisführung ist insofern richtig, als es selbstverständlich ist, daß, wenn ein besonderer öffentlich-rechtlicher Anspruch besteht, hiefür der Rechtsweg ausgeschlossen ist. Sie scheitert aber daran, daß ein derartiger allgemeiner, von dem privatrechtlichen verschiedener öffentlich-rechtlicher Anspruch (für einzelne öffentlich-rechtliche Leistungen mag er geschaffen sein) nicht besteht. Man kann auch keine gesetzliche Grundlage für ihn anführen, sondern sucht ihn nur durch „analoge" Anwendung der Sätze des bürgerlichen Rechts auf öffentlich-rechtliche Verhältnisse zu gewinnen. Eine solche Uebertragung ist aber keine entsprechende Anwendung; unter Analogie versteht man die Anwendung eines Rechtssatzes auf einen wesensgleichen Tatbestand, der durch die Formulierung, die der Rechtssatz in dem Gesetz gefunden hat, nicht umfaßt wird (s. Planck, BGB. Bd. 1 S. LIX Vorbem. VII). Nun besteht aber ein grundsätzlicher Unterschied zwischen dem öffentlichen und dem Privatrecht; Wesensgleichheit liegt nicht vor; und gerade von der Seite, die den ausschließlichen privatrechtlichen Charakter der Bereicherungsansprüche leugnet, wird am allermeisten der Hauptnachdruck auf die grundsätzliche Verschiedenheit der beiden Rechtsgebiete gelegt. Analogie ist hier ausgeschlossen. Die Anwendung der Sätze des bürgerlichen Rechts auf Verhältnisse, bei denen auch öffentlich-rechtliche Fragen hereinspielen, schließt aber auch die Anwendung der „Analogie" direkt aus; denn auch diese Fälle, auf die man die Sätze des bürgerlichen Rechts analog anwenden will, werden unmittelbar von den gesetzlichen Bestimmungen erfaßt. Für die Bereicherungslehre des bürgerlichen Rechts ist es ein rein zufälliger Umstand, daß eine öffentlich-rechtliche Frage hereinspielt; der Beweis, daß solche Fälle nicht unmittelbar erfaßt sind, ist noch nicht geführt und kann auch nicht geführt werden. Man stellt sich auf einen vorgefaßten Standpunkt und nimmt ohne weiteres an, die §§ 812 ff. BGB. sollten die Fälle nicht ergreifen, in denen es sich um Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Schuld handelt. Die §§ 812 ff. wollen, daß die Zahlung einer Schuld, die irrtümlich und unter den weiteren dort aufgestellten besonderen Voraussetzungen erfolgt ist, einen Anspruch auf Ausgleichung begründet. Eine solche Zahlung ist ein Unrecht für den Zahlenden; dieses Unrecht soll ausgeglichen werden; für das Gesetz ist es gleich, welchen Charakter die gezahlte Schuld hatte; das Bedürfnis, ihm Ersatz zu schaffen, ist allein maßgebend; wenn man Wert auf den Charakter der Schuld als öffentlich- oder privatrechtlicher legen will, wie will man dann die Fälle beurteilen, in denen weder eine öffentliche noch eine privatrechtliche Schuld vorliegt, wenn ohne jede

weitere Begründung eine Zahlung verlangt und geleistet wurde?

In der Literatur ist der angeführte Standpunkt der bayerischen Rechtsprechung am ausführlichsten wohl von Gehe in FischersZ. Bd. 34 S. 159 begründet.[5]) Gehe nimmt an, daß der bürgerlich-rechtliche und der öffentlich-rechtliche Bereicherungsanspruch zwar „auf einem durchaus gleichartigen Verhältnis ruhen" aber nach Voraussetzung und nach Gegenstand und Umfang so verschieden seien, daß von einem beiden Rechtsgebieten gemeinsamen Rechtsinstitut nicht gesprochen werden könne. Den Unterschied erblickt er einmal darin, daß nach bürgerlichem Recht der Anspruch aus der Voraussetzung beruhe, daß sich der Leistende in einem Irrtum befunden habe; nach öffentlichem Recht sei das nicht erforderlich, denn dort würde dieser Grundsatz der Billigkeit nicht entsprechen. Das bürgerliche Recht mache ferner die Herausgabe grundsätzlich von der beim Eintritt der Rechtshängigkeit noch vorhandenen Bereicherung abhängig. Das sei aber beim öffentlichen Recht nicht der Fall; dieser Satz könne auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts nicht gelten, weil sonst dem Anspruch auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts der Erfolg versagt bliebe, da sich dort das Vorhandensein einer Bereicherung nicht mehr nachweisen lasse. Ich glaube nicht, daß diese Beweisführung schlüssig ist; denn, ob tatsächlich dieser Unterschied besteht, ist mindestens sehr zweifelhaft, und wenn er besteht, so ist der Unterschied so nebensächlich, daß es doch derselbe Anspruch bleibt. Nicht zum mindesten spricht aber gegen diese ganze Unterscheidung die Erwägung, daß sie nie die Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte für einen auf die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts gestützten Anspruch ausschließen könnte; sie könnte höchstens neben dem bürgerlich-rechtlichen, bei den Gerichten geltend zu machenden Anspruch einen weiteren öffentlich-rechtlichen Anspruch schaffen.

Man hat nun eine dritte Begründung versucht; ihr Wesen geht dahin: Man erwägt, daß bei den in Frage stehenden Zurückforderungsansprüchen Rechtssätze des Privat- und des öffentlichen Rechts zur Anwendung zu kommen haben, nämlich die privatrechtliche Frage, ob die Voraussetzungen der §§ 812 ff. BGB. gegeben sind, und die öffentlich-rechtliche Frage, ob die in Frage stehende Abgabepflicht besteht, erklärt die letztere Frage für die wichtigere und zieht hieraus die Folgerung, daß der Anspruch damit ein öffentlich-rechtlicher wird. Dieser Gedanke findet sich in der KKE. vom 31. Mai 1910 (GVBl. Beil. S. 17)[6]), die ausführt: „Wenn nun ein an der Erfüllung der bezüglichen Verpflichtung Interessierter es vorzieht, aus seinen eigenen Mitteln die von dem andern geschuldete Leistung zu machen und von diesem aus dem Titel der Geschäftsführung ohne Auftrag oder der ungerechtfertigten Bereicherung Ersatz zu verlangen, so kann die Frage, ob der in Anspruch Genommene zum Ersatz verpflichtet ist, naturgemäß in *erster Linie* nicht nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag oder der ungerechtfertigten Bereicherung, sondern zuerst nur darnach beurteilt werden, ob die angebliche öffentlich-rechtliche Verpflichtung, die an seiner Statt der nun Ersatz Fordernde erfüllt hat, auch wirklich zu Recht bestanden hat ... Demzufolge bestimmt sich die rechtliche Natur des Ersatzanspruchs, ob er nämlich dem bürgerlichen oder dem öffentlichen Recht angehört, *nach der Natur des Hauptanspruchs*[7]), aus dessen Befriedigung das Recht auf Ersatzleistung abgeleitet wird." Dieser Gedanke, daß der überwiegende öffentlich-rechtliche Teil des Anspruchs den „privatrechtlichen Teil" des Anspruchs erdrücken soll, der sich z. B. auch schon in RGZ. 25, 302 findet, unterscheidet sich wesentlich von dem vorhin behandelten Standpunkt; er schafft nicht einen neuen öffentlich-rechtlichen Anspruch, sondern erklärt den, wie er anerkennt, an sich privatrechtlichen Anspruch für besondere Fälle wegen einer oder einzelner mitspielender öffentlich-rechtlicher Fragen für einen öffentlich-rechtlichen. Die Rechtsprechung ist sich allerdings des erheblichen Unterschieds der Beweisführung häufig nicht bewußt und vermengt die beiden Gedanken, so neuerdings die KKE. vom 25. Oktober 1916 (GVBl. 1916 Beil. S. 1). Haltbar ist auch diese dritte Beweisführung nicht; sie verfällt wieder in den grundsätzlich allgemein aufgegebenen Gedanken,[8]) daß der Umstand entscheidend sei, ob die einzelnen rechtlichen Erwägungen, die anzustellen sind, dem öffentlichen oder dem Privatrecht zu entnehmen sind. Maßgebend ist dieser Umstand nicht, auch nicht in der Form, daß der Umstand entscheide, ob es sich um zahlenmäßig mehr oder um wichtigere öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Fragen handelt. Maßgebend sind nicht die Rechtsfragen, sondern maßgebend ist das Lebensverhältnis, auf das die Entscheidung wirken soll.

Eine vierte Ansicht geht zutreffend davon aus, daß die Entscheidung davon abhängig ist, was der Rechtsgrund der Bereicherungsansprüche ist; sie bestimmt aber den Rechtsgrund in einer Weise, der nicht zugestimmt werden kann. Die Ansicht

[5]) In der Bayer. Literatur wird er u. a. vertreten bei Dyroff. VGHG. S. 492 Art. 13 Anm. 1 a β, doch ohne selbständige Begründung.

[6]) Die Entscheidung wird gebilligt bei Seydel-Piloty, Bayr. Staatsrecht 1 S. 416 Note 11.

[7]) „Hauptanspruch" ist hier ein offensichtlich fälschlich statt Hauptfrage gebraucht, denn es handelt sich um *einen* Anspruch, der aber sich auf verschiedenen Rechtssätzen aufbaut.

[8]) Ein ganz absonderlicher derartiger Rückfall in diesen Standpunkt findet sich in einer anderen Beziehung auch in der KKE. vom 10. Februar 1903 (KKE. S. 314) a. E., wonach den Gerichten sogar die Prüfung der Rechtswirksamkeit einer militärischen Anordnung auch bei einem anerkannt privatrechtlichen Anspruch entzogen sein soll, weil diese Frage „auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts liege".

findet sich z. B. in der KKE. vom 5. Juli 1890 (KKE. S. 185). Valentin Strohmayer von Weickersgrüben forderte von der Gemeinde Weickersgrüben mit gerichtlicher Klage 58 *M*, die er als Gemeindeumlage bezahlt hatte, zurück, weil der Betrag schon vorher durch Aufrechnung getilgt worden sei; Strohmayer hatte nämlich gegen Vergütung die Haltung des Zuchtstiers übernommen. Die E., die den Rechtsweg für unzulässig erklärte, führt aus: Die Parteibehauptung der nochmaligen Leistung einer bereits getilgten Schuldverbindlichkeit „enthalte nichts anders als die Verneinung, daß die zweitmalige Leistung geschuldet gewesen sei"; deswegen habe der Anspruch auf Rückvergütung nur dann eine zivilrechtliche Natur, wenn der Anspruch sich „auf ein ausschließend dem Privatrecht angehöriges Rechtsverhältnis gründe". Von der gleichen Erwägung ist die KKE. vom 16. Mai 1888 (KKE. S. 152) getragen. Der gleiche Gedanke wird in der Literatur u. a. von Graßmann, BlAdmPr. 45, 242 (246) vertreten, der die Rückforderung von Krankenkassenbeiträgen für einen öffentlichen Anspruch erklärt, weil „der Rechtsgrund eines solchen Rückforderungsanspruchs seinem Wesen nach lediglich in einer Negation des öffentlich-rechtlichen Verpflichtungsgrunds, welcher ein privatrechtlicher Charakter in keiner Weise innewohne", bestehe. Diese klare Betonung des Standpunkts zeigt auch dessen Unrichtigkeit. Die Punkte, um die in einem Prozeß gestritten wird, sind nicht der Rechtsgrund des Anspruchs; die Frage, was bestritten wird, ist für die rechtliche Natur des Anspruchs stets belanglos. Wird gegen den Fiskus aus einem Pachtvertrag geklagt, so bleibt es ein privatrechtlicher Anspruch auch, wenn nur die Frage streitig ist, ob der Beamte, der den Fiskus beim Vertragsabschluß vertrat, nach staatsrechtlichen Grundsätzen zur Vertretung befugt war oder nicht. Es handelt sich auch sachlich bei den Bereicherungsansprüchen — und nicht einmal bei der besonderen Art der Zahlung einer Nichtschuld — nicht um die Frage des Bestehens der erfüllten Verbindlichkeit. Die Bereicherungsklage ist nicht die negative Feststellungsklage gegenüber dem Anspruch auf Zahlung der öffentlichrechtlichen Leistung oder die umgekehrte Leistungsklage. Der Rechtsgrund der Bereicherungsansprüche ist vielmehr der: Sie sollen nach früherem wie nach jetzigem Recht dazu dienen, Vermögensverschiebungen auszugleichen, die sich entweder ohne jeden Rechtsgrund oder zwar formell unter dem Schutz der Rechtsordnung vollziehen, deren Aufrechthaltung aber unter „einem höheren Gesichtspunkt" vom Recht selbst mißbilligt wird; daher ist daran festzuhalten, daß die Kondiktionen auch heute noch dem strengen Recht angehören, d. h. daß alle gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sein müssen, wenn eine Herausgabeverpflichtung des Empfängers entstehen soll; bloße Billigkeitserwägungen reichen deshalb zur Begründung des Schuldverhältnisses nicht aus (RGRKomm. § 812 Anm. 1). Der Rechtsgrund der Ansprüche wegen ungerechtfertigter Bereicherung ist dieser sog. höhere Gesichtspunkt, d. i. ein neues Rechtsverhältnis, das verschieden ist von dem Rechtsverhältnis, das die Vermögensverschiebung begründete. Verlangt jemand mit der Bereicherungsklage Ersatz wegen der Bereicherung, die dem Beklagten durch Anschwemmung von Land auf Kosten des Klägers zuging, so hat dieses Verlangen mit den Rechtsvorschriften über den Eigentumserwerb an Anschwemmungen nichts zu tun, es soll nicht etwa die durch die Anschwemmung eingetretene Rechtswirkung beseitigt werden, sondern auf Grund ganz anderer Rechtssätze wird das Verlangen gestellt, die Folgen der Rechtswirkung wirtschaftlich rückgängig zu machen. Ganz dasselbe gilt, wenn die Bereicherungsklage nicht in der Form der cond. sine causa, sondern in der der cond. indebiti erscheint. Es wird nicht etwa die Zahlung rückgängig gemacht, sie bleibt bestehen; aber der Beklagte soll eine andere Leistung machen, die die Wirkung der Zahlung ausgleicht. Darum genügt zur Begründung des Anspruchs nicht bloß die Behauptung der Zahlung einer Nichtschuld, sondern es müssen die besonderen weiteren Voraussetzungen des Anspruchs erfüllt sein, wie der Irrtum über das Bestehen der Schuld, und das Vorliegen einer Bereicherung; hat der Kläger auch gezahlt, ist aber der Beklagte nicht mehr bereichert, so entfällt sein Bereicherungsanspruch; es handelt sich also nicht bloß um die Frage des Bestehens der Schuld; er entfällt weiter, selbst wenn der Kläger eine Nichtschuld bezahlte, und, wenn noch Bereicherung vorliegt, wenn die Leistung einer sittlichen oder einer Anstandspflicht entsprach (§ 814 BGB.). Die Frage, ob die gezahlte Forderung bestand, ist wie die oben behandelte dritte Ansicht richtig erkannte, nur ein Element des Anspruchs, sie ist aber nicht der Anspruch selbst.[9])

---

[9]) Nicht aufgegriffen hat die bayerische Rechtsprechung auffälligerweise den Standpunkt Gläffings (HirtsAnm. 1896, 46), der sich unter denen, die die Zulässigkeit des Rechtswegs verneinen, wohl am gründlichsten mit der Frage befaßt hat. Das Wesen seiner Beweisführung liegt in einer besonderen Auffassung des Anspruchs des Staates auf die Leistung der öffentlichrechtlichen Verpflichtung. Die Besonderheit soll darin liegen (S. 63 a. a. O.) daß, wenn „die Abgabenverfassung bestimmt, unter welchen tatsächlichen Voraussetzungen die Begründung einer Steuerpflicht möglich ist, dann, wenn diese Voraussetzungen eingetreten sind, doch eine konkrete Steuerschuld für die einzelnen nicht entstanden sei"; dazu sei vielmehr weiter notwendig, die Tatsache „einer förmlichen Heranziehung". Diese formelle Heranziehung sei bei Privatrechten nicht wesentlich. Aus dieser Heranziehung ergibt sich für Gläffing weiter die Folge, daß ein Anspruch auf Rückerstattung, der sich nur auf materielle Rechtswidrigkeit stützt, gegenüber öffentlich-rechtlichen Ansprüchen nicht besteht; denn es bestehe immer noch als Schuldgrund die Heranziehung. Das Wesen der

Aus der Erkenntnis des Wesens des Bereicherungsanspruchs als eines selbständigen Rechtsverhältnisses ergibt sich auch seine privatrechtliche Natur; die Entscheidung hängt davon ab, ob man annimmt, daß durch einen solchen Anspruch ein öffentliches Verhältnis oder ein Privatverhältnis, ein öffentliches oder ein Privatinteresse geregelt wird. Nach der Entwickelung unseres Rechts gilt aber der Gedanke, daß formelles Unrecht unter gewissen Voraussetzungen, nämlich denen der Kondiktionen, ausgeglichen werden soll, als ein Gedanke des Privatrechts. Nicht abstrakte Ausführungen sind entscheidend, sondern die positive Rechtsentwicklung. Nach letzterer ist es aber gleich, wer durch die Erfüllung des Bereicherungsanspruchs betroffen wird, ob ein einzelner oder der Staat; das materielle Unrecht soll beseitigt werden; insoweit wird auf die Person des Verpflichteten kein Gewicht gelegt; der geordnete Verkehr der einzelnen untereinander erfordert diese Ausgleichung, es ist ein zufälliger Umstand, wenn der Staat betroffen wird. Wird eine zu Unrecht bezahlte Steuer zurückgefordert, so hat das mit der Steuerverfassung nichts zu tun; steuerrechtlich ist die Sache erledigt, aber privatrechtlich setzt ein neuer Anspruch ein; darum läßt sich nicht sagen, es wird durch den Anspruch das öffentliche Verhältnis der Besteuerung betroffen; betroffen wird nur die privatrechtliche Seite; der Einfluß der Zurückforderung auf den Staat ist kein anderer, ob ein zu Unrecht bezahlter Pachtschilling oder eine zu Unrecht entrichtete Abgabe zu erstatten ist; immer ist für andere Deckung zu sorgen. Es wird hier ebensowenig ein öffentliches Verhältnis berührt, wie wenn jemand die Beseitigung einer öffentlichen Straße verlangt, weil der Grund und Boden sein Eigentum sei; nicht die etwaige weitere tatsächliche Tragweite der Verwirklichung eines Rechts bestimmt seinen Charakter; sondern die nächste Folge, die Folge, die bestimmungsgemäß als die Rechtsfolge gedacht und wegen deren der Rechtssatz aufgestellt ist, ist maßgebend.

Trägt man dem Umstand Rechnung, daß der Rechtsgrund die Natur des Anspruchs bestimmt und daß es gleichgültig und ein zufälliges Moment ist, ob dabei Fragen des öffentlichen oder privaten Rechts zu entscheiden sind, so ergibt sich ohne weiteres auch die richtige Entscheidung bei den Ansprüchen wegen Geschäftsführung ohne Auftrag. Hier nimmt die bayerische Rechtsprechung an, daß stets ein öffentlich-rechtlicher Anspruch vorliegt, wenn jemand Ersatzansprüche geltend macht, weil er öffentlich-rechtliche Verpflichtungen erfüllt habe, die die Gemeinde oder der Staat in bezug auf Dritte zu erfüllen hatten, so namentlich in den zahlreichen Fällen der Armenunterstützung;[10] vgl. z. B. die KKE. vom 17. Dezember 1869 (Moritz 4, 524). Georg Obermeier zu Holzmauer hatte seine hilfsbedürftige Schwiegermutter verpflegt, und verlangte von der Heimatgemeinde, die sie trotz seines Verlangens nicht abgeholt hatte, Ersatz. Der Rechtsweg wurde für unzulässig erklärt; es handle sich zwar nicht um einen unmittelbaren Anspruch des Hilfsbedürftigen selbst, aber es handle sich nicht um eine zivilrechtliche Negotiorum gestio, „weil der Verpflichtung die zivilrechtliche Basis fehle". Diese E. verkennt das Wesen der Geschäftsführung ohne Auftrag. Dieses liegt darin, daß eine Angelegenheit besorgt wird, die an und für sich der Sorge eines anderen obliegen würde, und in dessen Interessenkreis fällt (RGR.-Komm. Bem. 2 vor § 662). Auslagen, die dadurch entstehen, sollen vergütet werden. Wodurch das Interesse desjenigen, zugunsten dessen die Geschäftsführung erfolgt, begründet wird, ist für die Natur des Anspruchs gleichgültig; es gibt Fälle, in denen eine Rechtspflicht desselben gar nicht in Frage kommt und ein rein tatsächliches Interesse vorliegt. Gerade auf dem armenrechtlichen Gebiet pflegt man ein Recht des Unterstützungsbedürftigen auf Unterstützung überhaupt nicht anzunehmen; er hat keinen Anspruch auf Unterstützung; man erkennt bestenfalls an, daß die Unterstützung auf Grund einer dem Staat gegenüber bestehenden Pflicht erfolgt. Wird ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag erhoben, weil man den Staat von einer öffentlich-rechtlichen Pflicht befreit hat, so wird nicht etwa dieser Anspruch auf Grund einer cessio legis geltend gemacht, sondern man beruft sich auf den Satz, daß man eine Angelegenheit besorgt habe, die den andern angegangen wäre. Dieser Gedanke hat zu den §§ 677 ff. BGB. geführt. Der Anspruch ist ein privatrechtlicher; dieses nimmt denn auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts an; vgl. RGZ. 75, 276; 77, 194.

öffentlich-rechtlichen Condictio liege in der Beseitigung dieser Heranziehung. Ich halte auch Gläßings Beweisführung nicht für schlüssig; denn es geht nicht an, die Natur des Anspruchs aus der Form der prozessualen Geltendmachung ableiten zu wollen.

[10]) Die neueren Entscheidungen beruhen auf ausdrücklicher Regelung der neuen Armengesetze und haben deshalb keine allgemeine Bedeutung.

Verschuldungsgrenze.

Von Rechtsanwalt Dr. Fürnrohr in München, Intendantur-Assessor a. K. und Hilfsreferent im K. bayer. Kriegsministerium.

Im bayerischen Rechtsverkehr wird künftig ein neuer Begriff auftauchen, jener der Verschuldungsgrenze (= VGr.). Der praktische Jurist — Richter, wie Anwalt und Notar — muß sich mit diesem Begriffe, seinen rechtlichen Folgerungen und Möglichkeiten rechtzeitig vertraut machen, weshalb eine einführende Besprechung an dieser Stelle angezeigt sein dürfte. (Auf die vielen interessanten Einzelfragen, die sich bei der An-



wendung der VGr. ergeben, näher einzugehen, ist mir hier im Rahmen dieser Besprechung nicht möglich; ich darf diesbezüglich auf meine demnächst im Verlag J. Schweitzer erscheinende ausführlich kommentierte Ausgabe des bayerischen Ansiedlungsgesetzes verweisen).

Während reichsrechtlich § 137 BGB. als lex generalis jeder rechtsgeschäftlichen Einschränkung der Befugnis zur Verfügung über ein veräußerliches Recht die dingliche Wirkung nimmt und nur obligatorische Kraft beläßt und § 1136 BGB. als lex specialis bei Strafe der absoluten Nichtigkeit eine Vereinbarung verbietet, durch die sich der Eigentümer eines Grundstückes dem Hypothekgläubiger als solchem gegenüber verpflichtet, das Grundstück nicht weiter zu belasten, bestimmt Art. 117 Abs. 1 EG. BGB.: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks über eine bestimmte Wertgrenze hinaus untersagen." Diese Regelung ist von dem Gedanken getragen, daß zwar eine dinglich wirksame Grundstücksverschuldungsbeschränkung zugunsten eines einzelnen Gläubigers, wie sie ähnlich im rechtsrheinischen Bayern unter der Herrschaft des Hypothekengesetzes vom 1. Juni 1822 gewohnheitsrechtlich gestattet war (vgl. BayObLG. 6, 219; 11, 274 ff.), und ganz besonders jede derartige Machtüberspannung des Hypothekgläubigers zu verwerfen sei, daß aber andererseits auch die völlig freie Verschuldbarkeit von Grund und Boden bedeutende Gefahren in sich schließe, die je nach den besonderen Verhältnissen in den einzelnen Bundesstaaten eine gesetzliche Beschränkung im öffentlichen Interesse erfordern könnten.

Preußen, das bereits in der 2. Hälfte des 18. Jahrhunderts und in der 1. Hälfte des 19. Jahrhunderts Anfänge zu einer Beschränkung der freien Verschuldbarkeit des Bodens aufzuweisen hatte, machte als erster der deutschen Bundesstaaten von der Ermächtigung des Art. 117 EG. BGB. durch Schaffung des Gesetzes vom 20. August 1906 „über die Zulassung einer Verschuldungsgrenze für land- und forstwirtschaftlich genutzte Grundstücke" Gebrauch (vgl. die Ausgabe des Gesetzes von Leweck, Nr. 43 der Guttentagschen Sammlung Preußischer Gesetze).

In Anlehnung an dieses Vorbild hat Bayern in den Art. 8 mit 12 des Gesetzes vom 15. Juli 1916 (GVBl. S. 135) „über die Ansiedlung von Kriegsbeschädigten in der Landwirtschaft" (bayerisches Ansiedlungsgesetz = AnsG.) nunmehr gleichfalls eine Verschuldungsgrenze geschaffen. (Die Ausführungsvorschriften des Bayer. Justizministeriums vom 25. Juli 1917 hiezu sind veröffentlicht in Nr. IX des JMBl. vom 15. August 1917 S. 70 ff.). Bayern macht damit den Versuch einer Erprobung dieser — dem Programm der Bodenreformer angehörenden — Schutzmaßregel zunächst auf dem beschränkten Gebiete der Ansiedlung unserer Kriegsbeschädigten in der Landwirtschaft. Von dem Ergebnis dieses Versuches wird es mit abhängen, ob der Grundsatz der beschränkten Verschuldbarkeit des Bodens in Bayern weiteren Ausbau finden wird.

Die Unterwerfung eines Grundstückes unter die VGr. ist ihrem Wesen nach ein dinglich wirksamer Verzicht des Eigentümers auf freiwillige Belastung des Grundstücks mit gewissen Belastungsarten über eine gewisse Grenze hinaus; dieser Verzicht ist gleichzeitig gesetzlich mit einem Schutze vor unfreiwilliger Belastung des Grundstücks mit den gleichen Belastungsarten über die gleiche Grenze hinaus ausgestattet. Dabei sind hier als unfreiwillige Belastung nicht etwa nur die Zwangs- und Arresthypotheken, sondern auch jene Sicherungshypotheken zu verstehen, die kraft Gesetzes (§ 1287 BGB. und § 848 Abs. 2 ZPO.) entstehen oder auf Ersuchen einer Behörde eingetragen werden (Art. 89, 123 AG. BGB. und Art. 46 BrandversG.) oder deren Einräumung der Gläubiger kraft Gesetzes (z. B. § 648 BGB.) vom Grundstückseigentümer verlangen kann.

Die VGr. entsteht mit ihrer Eintragung im Grundbuch. Die Eintragung erfolgt nur auf Antrag des Eigentümers; die VGr. ist also fakultativ. Der Antrag bedarf der Form des § 29 Satz 2 GBO. (öffentl. Urkunde). Weiter erfolgt die Eintragung nur auf Grundstücken, auf denen eine Hypothek der Landeskultur-Rentenanstalt für ein Ansiedlungsdarlehen (Art. 1 AnsG.) eingetragen ist oder gleichzeitig eingetragen wird. (Ueber die Voraussetzungen, den Weg und den Umfang einer solchen Beleihung vgl. meine Abhandlung „Das bayerische Ansiedlungsgesetz vom 15. Juli 1916 [GVBl. S. 135]" in Nr. 18 und 19 der Bayerischen Gemeindezeitung 1917).

Die VGr. wird in der zweiten Abteilung des Grundbuchblatts mit den Worten:

> „Verschuldungsgrenze nach dem Gesetze vom 15. Juli 1916 (Betrag in Worten und Ziffern) . . . . . Mark"

nach Maßgabe der Vorschriften in §§ 234 ff., 366, 367 der Dienstanweisung für die Grundbuchämter eingetragen. In der für die Anmerkungen bestimmten dritten Spalte wird das Stichwort „Verschuldungsgrenze!" eingetragen. In den Grundbüchern der Pfalz wird das Stichwort „Verschuldungsgrenze" auch in der 1. Abteilung des Grundbuchblatts in der Spalte für Anmerkungen mit roter Tinte bei dem Grundstücke angebracht, für welches die VGr. gilt. Bei dem Stichwort wird auf die entsprechende Eintragung in der 2. Abteilung verwiesen („Verschuldungsgrenze s. Abt. 2 Nr. . . . . .").

Der im Grundbucheintrag anzugebende VGr.-Betrag wird dem Grundbuchamte von der im Staatsministerium des Innern errichteten Landes-



kulturrentenkommission mitgeteilt; und zwar wird diese Bestätigung entweder durch den Eigentümer oder den Notar von der Kommission erholt und dem Antrag auf Eintragung der VGr. beigelegt oder, wenn das nicht geschah, vom Grundbuchamt bei der Landeskulturrentenkommission erholt. Diese letztere ist zur Mitteilung des Betrages (= drei Viertel des Grundstückwertes oder — bei Neuansiedlungen — des geringeren Betrages der Kosten des Grunderwerbes und der Bauausführung) deshalb in der Lage, weil sie als Vertreterin der Landeskulturrentenanstalt das — eine notwendige Voraussetzung für die Eintragung der VGr. bildende — Ansiedlungsdarlehen bewilligt und die Höhe des Darlehens mit aus den gleichen Größen (Grundstückswert, Gesamtkostenbetrag) berechnet hat. Der von der Kommission mitgeteilte Betrag ist — offenbare Versehen wohl ausgenommen — für das Grundbuchamt schlechthin bindend. Ein Recht zur Nachprüfung der Richtigkeit des mitgeteilten Betrages steht dem Grundbuchamte nicht zu. — Der ins Grundbuch eingetragene VGr.-Betrag kann auf Antrag des Eigentümers oder der Landeskulturrentenkommission später wieder abgeändert und zwar sowohl erhöht, wie auch herabgesetzt werden.

Die formelle Wirkung der eingetragenen VGr. besteht darin, daß Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden und beständige oder für bestimmte Zeit zu entrichtende feste Geldrenten (d. s. Reallasten nach Art. 85 AG. BGB.) über den VGr.-Betrag hinaus nicht eingetragen werden dürfen. (Eine Ausnahme besteht nach Art. 10 Abs. 2 AnsG. nur für gewisse privilegierte Zwangs- oder Arresthypotheken, wenn nämlich die zugrunde liegende Forderung schon vor der Eintragung der VGr. gegen den Eigentümer, auf dessen Antrag die VGr. eingetragen wurde, bestanden hat und die Eintragung der Sicherungshypothek binnen 3 Jahren nach der Eintragung der VGr. oder, falls die Forderung erst später fällig geworden ist, binnen 3 Jahren nach dem Eintritte der Fälligkeit beantragt wird. Ist die Forderung aber nicht einheitlich, sondern aus verschieden alten Teilen zusammengesetzt, so gilt die Begünstigung natürlich nur für den Teil der Forderung, bei dem die angeführten Voraussetzungen erfüllt sind. Zum Nachweis der Voraussetzungen genügt es, wenn sie aus dem Schuldtitel ersichtlich oder in einer öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde von dem Eigentümer anerkannt oder ihm gegenüber durch rechtskräftiges oder vorläufig vollstreckbares Urteil festgestellt sind).

Die materielle Wirkung der VGr. besteht darin, daß die unzulässigen Belastungen auch bei falscherweise erfolgter Eintragung materiell nicht wirksam und auch vom öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht gedeckt werden. Es kommen also z. B. auch die kraft Gesetzes entstehenden Sicherungshypotheken (§ 1287 BGB., § 848 ZPO.) über die VGr. hinaus nicht zur Entstehung. Hat das Grundbuchamt eine unzulässige Belastung unrichtigerweise doch eingetragen, so hat es nach § 54 GBO. von Amts wegen einen Widerspruch einzutragen.

Die Prüfung, ob eine beantragte Belastung eingetragen werden darf, liegt dem Grundbuchrichter ob und vollzieht sich folgendermaßen:

Wenn die Eintragung einer Belastung auf einem der VGr. unterworfenen Grundstück beantragt wird, ist zunächst zu untersuchen, ob die VGr. für die beantragte Belastung überhaupt gilt. Wenn sie nicht dafür gilt (wenn also die beantragte Belastung nicht zu den Hypotheken, Grund- oder Rentenschulden und den beständigen oder für bestimmte Zeit zu entrichtenden festen Geldrenten zählt, oder wenn es sich um eine nach Art. 10 Abs. 2 AnsG. privilegierte Zwangs- oder Arresthypothek handelt), so wird die Belastung — vorbehaltlich sonstiger Hindernisse — ohne weiteres eingetragen. Nur bei den privilegierten Zwangs- oder Arresthypotheken ist in diesem Falle in Spalte 3 des Grundbuchs mit den Worten „Ohne Rücksicht auf die Verschuldungsgrenze!“ ausdrücklich zu vermerken, daß für sie die VGr. nicht gilt. Gilt aber für die beantragte Belastung die VGr. (handelt es sich also um eine nicht privilegierte Hypothek, eine Grundschuld, Rentenschuld, oder eine beständige oder für bestimmte Zeit zu entrichtende feste Geldrente), so ist nunmehr der Belastungswert der schon bestehenden Belastungen (gleichviel, ob die neu beantragte Belastung Rang vor oder nach diesen erhalten soll!) festzustellen. Hiebei kommen alle Arten von Hypotheken (auch die Eigentümerhypothek) mit dem Kapital- oder Höchstbetrag, Grundschulden (auch die Eigentümergrundschuld) mit dem Kapitalbetrag, Rentenschulden mit dem Betrag der Ablösungssumme, beständige oder für bestimmte Zeit zu entrichtende feste Geldrenten mit dem 25fachen Jahresbetrag oder dem geringeren Gesamtbetrag der Rentenleistungen, bedingte Rechte wie unbedingte, Widersprüche und Vormerkungen wie die durch sie zu sichernden Rechte, endlich Rechte, mit denen noch ein anderes Grundstück belastet ist oder werden soll, mit ihrem vollen Betrage, andere Rechte aber (als Hypotheken, Grund- oder Rentenschulden und Geldrenten der bezeichneten Art) überhaupt nicht zur Anrechnung. Die Summe der Belastungswerte der schon bestehenden Belastungen wird dann mit dem VGr.-Betrag verglichen. Ist diese Summe größer oder ebenso groß wie der VGr.-Betrag, ist also offener Raum innerhalb der VGr. nicht mehr vorhanden, so wird der Eintragungsantrag ohne weiteres zurückgewiesen. — Ist dagegen die Summe der Belastungswerte der schon bestehenden Belastungen kleiner als der VGr.-Betrag, so ist nunmehr der Belastungswert der neu beantragten Belastung nach den eben dargelegten

Grundsätzen zu ermitteln. Ist ihr Belastungswert kleiner oder ebenso groß wie der innerhalb der VGr. noch offene Raum, so hindert die VGr. ihre Eintragung nicht. Ist dagegen ihr Belastungswert größer als der offene Raum innerhalb der VGr., so gibt das Grundbuchamt den Antrag nach § 18 GBO. unter Fristsetzung zur entsprechenden Beschränkung nach Maßgabe des — in der Zwischenverfügung ziffernmäßig anzugebenden — offenen Raumes zurück. Nötigenfalls erfolgt eine Schutzeintragung nach § 18 Abs. 2 GBO.

Die Eintragung der VGr. wird nicht dadurch gehindert, daß auf dem Grundstück bereits Belastungen eingetragen sind, deren gesamter Belastungswert größer als der VGr.-Betrag ist. Die VGr. berührt aber auch den Bestand dieser schon bestehenden Belastungen nicht; diese können vielmehr auch nach der Eintragung der VGr. noch weiter veräußert, verpfändet und belastet werden. Kommen sie aber zur Löschung, so können an ihrer Stelle Belastungen der mehrfach genannten vier Arten (mit der einen Ausnahme der privilegierten Zwangs- oder Arresthypotheken) über die VGr. hinaus neu nicht eingetragen werden. Ist eine vor Eintragung der VGr. schon eingetragene Hypothek noch nicht valutiert, so hindert darnach die VGr. bei späterer Valutierung den Erwerb der Hypothek durch den Gläubiger selbstverständlich nicht, weil es sich hier ja nicht um das Entstehen einer neuen Belastung, sondern nur um den Uebergang der bislang dem Eigentümer als Eigentümergrundschuld zustehenden Hypothek auf den Gläubiger handelt. — Auch eine Herabsetzung des auf Antrag des Eigentümers oder der Landeskulturrentenkommission veränderlichen VGr.-Betrages berührt den Bestand der schon eingetragenen Belastungen niemals.

Erlischt die Hypothek der Landeskulturrentenanstalt für ihr Ansiedlungsdarlehen — gleichviel ob auf Grund Gesetzes, infolge rechtsgeschäftlicher Aufhebung usw. —, so muß von Amts wegen auch die VGr. gelöscht werden. Das gilt auch für den Fall, daß die Hypothek der Landeskulturrentenanstalt nicht zur Entstehung gelangt. Die VGr. ohne gleichzeitigen Bestand der Ansiedlungsdarlehenshypothek ist eben eine „ihrem Inhalte nach unzulässige Eintragung" (§ 54 Abs. 1 Satz 2 GBO.). Wird das der VGr. unterworfene Grundstück veräußert oder vererbt, so ist dies ohne Einfluß auf den Bestand der VGr. Darnach ist es also praktisch sehr wohl möglich, daß die VGr. auf einem Anwesen eingetragen ist, das nicht mehr einem Kriegsbeschädigten, sondern irgend einem Rechtsnachfolger desselben gehört, ein Gesichtspunkt, der in der Praxis künftig stets zu beachten bleiben wird. — Wird nur ein Teil des der VGr. unterworfenen Grundstückes wegveräußert, so kann die Landeskulturrentenanstalt als Hypothekgläubigerin den wegveräußerten Teil aus dem Pfandverband entlassen, worauf auch die Uebertragung der insoweit gegenstandslos gewordenen VGr. auf das neue Blatt des wegveräußerten Teiles zu unterbleiben hat. Das Gleiche wird für den Fall der Beibringung eines Unschädlichkeitszeugnisses zu gelten haben. In allen anderen Fällen der Teilwegveräußerung wird, da es eine gemeinsame VGr. für mehrere grundbuchmäßig selbständige Grundstücke nicht gibt, eine Teilung der VGr. zu erfolgen haben, so daß dann für den Restteil des Stammgrundstückes und für den wegveräußerten Teil je eine besondere, dem Werte der beiden Teile angepaßte VGr. gilt.

Wird das der VGr. unterworfene Grundstück zwangsversteigert, so erlischt mit dem rechtskräftigen Zuschlag auch die VGr. und wird auf Ersuchen des Vollstreckungsgerichts gelöscht.

In allen übrigen Fällen kann eine Löschung der VGr. nur auf Antrag des Eigentümers erfolgen. Solange das Ansiedlungsdarlehen der Landeskulturrentenanstalt nicht völlig getilgt ist, bedarf es hierzu noch der Löschungsbewilligung der Landeskulturrentenkommission. Dem Löschungsantrag, der beim Fehlen einer ausdrücklichen Vorschrift in Analogie zum Eintragungsantrag wohl ebenfalls der Form des § 29 Satz 2 GBO. bedarf, muß also, solange die Hypothek der Landeskulturrentenanstalt noch eingetragen ist, stets entweder eine Bestätigung der Landeskulturrentenanstalt über die erfolgte Tilgung des Darlehens oder ihre VGr.-Löschungsbewilligung beigefügt werden.

Schon aus dieser Besprechung, die nur den Charakter einer allgemeinen Einführung haben soll und will, wird zu entnehmen sein, daß das nunmehr in unserem bayerischen Rechtsverkehr aufgetauchte Problem der Verschuldungsgrenze ganz abgesehen von der wirtschaftlichen Seite auch rechtlich eine Fülle des Interessanten für Wissenschaft und Praxis darbietet.

Da sich die VGr. in dem beschränkten ihr vorerst in Preußen zugewiesenen Bereiche bisher über Erwarten gut bewährt hat, erscheint es nicht ausgeschlossen, daß das Ziel der Bodenreformer, den Grund und Boden allgemein der freien Verschuldbarkeit zu entziehen, mit dem Ansiedlungsgesetz in greifbarere Nähe gerückt und so die VGr. künftig für unser Rechts- und Wirtschaftsleben mehr und mehr an praktischer Bedeutung gewinnen wird.

Kleine Mitteilungen.

Die vorläufige Vollstreckbarkeit der oberlandesgerichtlichen Urteile. Gegen den Mißbrauch, die Vollstreckung durch Einlegung von Revision aufzuhalten, hat schon die Novelle vom 17. Mai 1898 durch Einführung des § 650a (§ 711) ZPO. Stellung genommen.

Die Novelle vom 22. Mai 1910 bestimmte im § 708 Nr. 7 ZPO., daß die Urteile der Oberlandesgerichte in vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit Ausnahme der Versäumnisurteile ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären sind.

Damit war § 711 a. a. O. überflüssig geworden.

Als ergänzende Bestimmungen wurden weiter § 712 Abs. 2 und § 713 Satz 2 ZPO. eingefügt, welche die oben erwähnte Absicht weiter verfolgten.

Die Praxis zieht aber nicht immer die Folgerungen aus diesen Bestimmungen.

Mit der Verkündung des oberlandesgerichtlichen Urteiles ist auch das landgerichtliche Urteil vorläufig vollstreckbar.

Es kann also nach erholter Vollstreckungsklausel aus dem landgerichtlichen Urteile sofort vollstreckt werden. Die Vollstreckungsklausel zu dem landgerichtlichen Urteil erteilt der Gerichtsschreiber des Oberlandesgerichts. Eine Zustellung des Berufungsurteiles ist nicht notwendig. Auch die Kosten beider Instanzen können schon vor der Zustellung des Berufungsurteiles festgesetzt werden.

Weiter kann auf Grund des nunmehr unbedingt vorläufig vollstreckbaren Urteils des Landgerichts die Zurückgabe der zur Herbeiführung der Vollstreckbarkeit erlegten Sicherheit verlangt werden.

Für das Gesuch um Erlassung der Herausgabeweisung ist das Landgericht zuständig.

Die eben erörterten Fragen wurden schon unter der Geltung des § 711 ZPO. in der Rechtsprechung behandelt. Es sei verwiesen auf JW. 1903 S. 374 Nr. 8, Rspr. Bd. 1 S. 137, Bd. 3 S. 332 und Bd. 5 S. 120.

Ist das Urteil irrevisibel, so kann der Gläubiger seine Forderung mit Kosten beitreiben und die erlegte Sicherheit zurückholen, ohne überhaupt das Berufungsurteil zustellen lassen zu müssen.

Jedenfalls können die vorerwähnten Schritte bereits unternommen werden, ehe überhaupt das Berufungsurteil ausgefertigt ist.

Dies bedeutet aber in vielen Fällen einen ins Gewicht fallenden Zeitgewinn.

Rechtsanwalt Adolf Deiler in Augsburg.

Ist zu einer Einstellung der Zwangsversteigerung nach § 10 BRVO. vom 8. Juni 1916 über die Geltendmachung von Hypotheken usw. der Notar zuständig? In einer bei einem bayerischen Amtsgericht anhängigen Grundstückszwangsversteigerungssache war von dem gemäß § 13 EG. ZVG. Art. 25 bayer. AG. ZVG. mit der Ausführung der Versteigerung betrauten Notar Versteigerungstermin angesetzt. Auf Antrag des Schuldners und Grundstückseigentümers hat der Notar den Termin auf etwa 6 Monate verlegt u. a. mit dem — auch vom Schuldner geltend gemachten — Hinweis auf § 10 der Bek. über die Geltendmachung von Hypotheken usw. vom 8. Juni 1916, also in Anwendung eines sog. Kriegsgesetzes. Gegen den Verlegungsbeschluß rief der betreibende Gläubiger gemäß § 13 II ZVG. die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts an, worauf das letztere Beschluß dahin erließ, daß das Notariat ehestens einen Termin zur Versteigerung anzusetzen habe.

In der Begründung des Beschlusses heißt es: „daß der Notar, wie er allgemein nach Art. 25 AG. ZVG. an Stelle des Vollstreckungsgerichts, allerdings nur im Rahmen des ZVG. selbst, über eine Einstellung befindet, so auch aus den besonderen Erwägungen des § 10 Bek. vom 8. Juni 1916 heraus, über die Einstellung zu entscheiden hat, wenn wie hier eine Bewilligung des Gläubigers und mithin ein Fall des § 30 ZVG. nicht vorliegt, dürfte einem begründeten Zweifel nicht unterliegen; die erwähnte Bekanntmachung ist nur eine aus Anlaß des Krieges geschaffene Novelle zum ZVG. und integrierender Bestandteil desselben, sie schafft nur einen materiellen Rechtsgrund zur Einstellung des Verfahrens, ohne dessen Zulässigkeit als solche zu berühren, wie dies z. B. in der ZPO. der Fall ist".

Die Begründung bejaht also ausdrücklich die Zuständigkeit des mit der Versteigerung betrauten Notars zur Anwendung eines Kriegsgesetzes, da dieses nur eine Novelle zum ZVG. darstelle. Die Bek. über die Geltendmachung von Hypotheken usw. vom 8. Juni 1916 mag, rein äußerlich betrachtet, wie auch einigermaßen im Hinblick auf ihre praktische Wirkung einer Novelle zum ZVG. gleichkommen. Aber abgesehen davon, daß damit die Frage der Zuständigkeit im gegebenen Falle noch nicht ohne Weiteres im Sinne der vorerwähnten Begründung des Vollstreckungsgerichts entschieden wäre, so ist doch daran festzuhalten, daß die fragliche Bek., insbes. auch ihr § 10, in erster Linie nichts anderes darstellt, als einen durch die Länge des Krieges und die dadurch bedingte Lage des Grundbesitzes notwendig gewordenen Ausbau der Kriegsgesetzgebung über die Zahlungsfristen. Wie die VO. über die gerichtl. Bewilligung von Zahlungsfristen vom 7. August 1914 / 8. Juni 1916 Forderungen im allgemeinen betrifft, so handelt es sich bei der hier in Rede stehenden Bek. vom 8. Juni 1916 um Zahlungsfristen für eine besondere Gattung von Forderungen, nämlich hauptsächlich um Hypothekforderungen, und § 10 insbes. entspricht dem § 5 der Bek. über die gerichtl. Bewilligung von Zahlungsfristen vom 8. Juni 1916: Wie § 5 der angezogenen Bekanntmachung die Fristenbewilligung im Stadium der Zwangsvollstreckung für Forderungen im allgemeinen, so betrifft § 10 der Bek. über die Geltendmachung von Hypotheken usw. die Fristenbewilligung im Stadium der Zwangsvollstreckung (Zwangsversteigerung) für Hypothekforderungen usw. Da aber in der ganzen Gesetzgebung über die Zahlungsfristen immer nur das Prozeß-Gericht, im Vollstreckungsstadium das Vollstreckungs-Gericht als entscheidende Stelle aufgeführt wird, so kann m. E. auch im vorliegenden Falle nur das Gericht und zwar das Vollstreckungsgericht über eine Einstellung nach Maßgabe des mehrfach genannten § 10 befinden, zumal es sich hier wie dort um Abwägung von widerstreitenden Interessen zweier Parteien, des Gläubigers und des Schuldners, also eine spezifisch richterliche Tätigkeit handelt, während die hier fragliche Tätigkeit des Notars doch nur die Durchführung eines durch den Anordnungsbeschluß des Gerichts bereits in Lauf gesetzten Verfahrens zum Gegenstand hat und die Einstellung des Verfahrens nach § 30 ZVG., für welche der Notar nach § 13 EG. ZVG. und Art. 25 AG. ZVG. zuständig ist, auf Grund der Bewilligung des Gläubigers, also bei nicht widerstreitendem Willen der Parteien erfolgt.

Der Antrag auf Einstellung wegen des § 10 hätte daher beim Vollstreckungsgericht gestellt werden müssen, ev. hätte der Notar den unstatthaft an ihn gerichteten Antrag des Schuldners zur Verbescheidung an das Vollstreckungsgericht abgeben und dessen Entscheidung abwarten müssen.

Amtsgerichtssekretär Dr. L. Riedhammer in Kirchheimbolanden.



Zu § 447 Abs. 2 StPO. Seitdem durch die Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 7. Oktober 1915 zur Entlastung der Strafgerichte (RGBl. 1915 Nr. 135) für Vergehen gegen Vorschriften, die auf Grund des § 3 ErmG. vom 4. August 1914 ergangen sind oder noch ergehen, bei Gefängnis bis zu 1 Jahr oder bei Geldstrafen die Strafe durch Strafbefehl des Amtsrichters festgesetzt werden kann, ist die Streitfrage öfters praktisch geworden, ob nicht in gewissen Fällen in einem Strafbefehl auf Geld- oder Freiheitsstrafen erkannt werden kann, die den Betrag von 150 *M* Geld- oder 6 Wochen Freiheitsstrafe übersteigen. Es sind dies die Fälle, in denen der Beschuldigte mehrere Zuwiderhandlungen gegen solche auf Grund des § 3 des genannten Gesetzes vom 4. August 1914 ergangene Vorschriften begangen hat und für jede einzelne Zuwiderhandlung eine Strafe in der Höhe angemessen erscheint, daß beim Addieren der Geldstrafen oder bei Bildung der Gesamtfreiheitsstrafe eine höhere Geldstrafe als 150 *M* oder eine höhere Freiheitsstrafe als 6 Wochen sich ergibt, gleichwohl aber eine Erledigung im Wege des Strafbefehls am zweckmäßigsten und angemessensten ist. Beispielsweise: gegen X., der sich eines Vergehens der verbotenen Ausfuhr von Fleischwaren und gleichzeitiger Höchstpreisüberschreitung schuldig gemacht hat, erscheint eine Geldstrafe von je 150 *M*, festgesetzt im Wege des Strafbefehls, also eine Gesamtbetragsstrafe von 300 *M* angemessen. Das Amtsgericht hat in solchen Fällen mehrfach die Erlassung eines Strafbefehls abgelehnt, weil dies im Widerspruch stehe zu § 447 Abs. 2 StPO. Hiebei wird m. E. folgendes übersehen. Der Betrag von 300 *M* ist eigentlich gar nicht die in e i n e m Strafbefehl ausgesprochene Strafe; in dem einen Antrag auf Erlassung des genannten Strafbefehls mit der nach § 78 Abs. 1 StGB. beantragten Gesamtbetragsstrafe von 300 *M* sind eigentlich zwei Strafbefehlsanträge enthalten, die nur zweckmäßigkeitshalber in einem Antrag zusammengefaßt sind; es könnten ebensogut zwei getrennte Strafbefehle von je 150 *M* gegen X. beantragt werden. Dies ist außer Zweifel — auch hier würde keinesfalls der Einwand erhoben werden können, daß § 447 Abs. 2 hiedurch umgangen werde —, da wegen § 78 Abs. 1 StGB. bei Geldstrafen, welche wegen mehrerer strafbarer Handlungen verwirkt sind, keine Gesamtstrafe im Sinne der §§ 74, 79 StGB. gebildet werden darf, also auch § 492 RStPO. keine Anwendung findet. Ebenso steht es mit den für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzten Freiheitsstrafen, die gleichfalls nicht zu einer Gesamtstrafe zusammengezogen werden dürfen (§ 78 Abs. 2 StGB.).

Ueberdies besteht im gegebenen Fall gar kein Zwang, die verwirkten einzelnen Geldbeträge zu addieren und die Summe als Gesamtbetragsstrafe in den Strafbefehl einzusetzen; denn § 78 Abs. 1 besagt weiter nichts, als daß eine Gesamtstrafe im Sinne des § 74 nicht gebildet werden darf, daß vielmehr die Einzelstrafen in ihrer vollen Höhe verwirkt sind und „die Einzelbeträge zu einer Summe als Gesamtbetragsstrafe zusammengezogen werden können" (Olshausen, Strafgesetzb. 10. Aufl. § 78 Anm. 1).

Aus alledem ergibt sich zweifelsfrei, daß auch in einem Strafbefehl wegen mehrerer strafbarer Handlungen eine Gesamtbetragsstrafe von über 150 *M* erkannt werden kann, w e n n n u r d i e f ü r d i e e i n z e l n e n H a n d l u n g e n f e s t g e s e t z t e n S t r a f e n n i c h t ü b e r 150 *M* h i n a u s g e h e n. Dasselbe gilt für die Ersatzfreiheitsstrafen, wenn sie einzeln nicht über 6 Wochen hinausgehen.

Genau ebenso ist es m. E. aber auch dann, wenn Freiheitsstrafen an erster Stelle verwirkt sind und auf eine Gesamtstrafe zu erkennen ist. Die Gesamtstrafe darf die in § 447 Abs. 2 gesteckte Grenze von 6 Wochen Freiheitsstrafe übersteigen, w e n n n u r d i e E i n z e l s t r a f e n s i c h i n n e r h a l b d e r G r e n z e v o n 6 W o c h e n h a l t e n. Bei den Geldstrafen geht dies nur deshalb klarer und deutlicher hervor, weil bei diesen keine Gesamtstrafe gebildet werden darf und keine Gesamtbetragsstrafe gebildet werden muß, so daß es auf den ersten Blick auffällt, daß es sich eigentlich um eine in e i n e m Strafbefehl aus Zweckmäßigkeitsgründen vereinigte Mehrheit von Strafbefehlen handelt und daß nur geprüft werden m u ß und d a r f, ob bei den wegen der verübten e i n z e l n e n Straftaten verhängten Strafen die Grenze des Abs. 2 des § 447 StPO. eingehalten ist. Die Notwendigkeit der Bildung einer Gesamtstrafe bei Freiheitsstrafen ist aber m. E. eine Sache für sich, die nach §§ 74, 79 StGB. zu erfolgen hat; mit der Frage, ob bei den verwirkten Einzelstrafen die Vorschrift des § 447 Abs. 2 StPO. beobachtet ist, hat dies gar nichts zu tun. Tatsache ist, daß es auch hier sich um eine in einem Antrage zusammengefaßte Mehrheit von Einzelstrafbefehlen handelt, von denen jeder für sich erlassen werden könnte — ohne daß hiebei eine Verletzung des § 447 Abs. 2 StPO. in Frage käme, da ja dessen Grenzen eingehalten sind —, die aber dann nach § 492 StPO. auf eine Gesamtstrafe zurückgeführt werden müßten.

Aus alledem ergibt sich, daß es statthaft ist, auch in einem Strafbefehl auf eine höhere Gesamtstrafe als 6 Wochen Freiheitsstrafe zu erkennen, nämlich dann, wenn die Einzelstrafen sich innerhalb der Grenzen des § 447 Abs. 2 halten.

Aus diesem Grunde erscheint mir die in Heft 7 und 8 Seite 114 besprochene Festsetzung einer Gesamtstrafe von 9 Monaten 5 Tagen Gefängnis im Strafbefehl durch Zusammenziehung einer im Strafbefehl ausgesprochenen Gefängnisstrafe von 8 Tagen mit einer anderweitigen Gefängnisstrafe von 9 Monaten Gefängnis u n z u l ä s s i g, da auf die Einzelstrafe von 9 Monaten Gefängnis in einem Strafbefehl nicht hätte erkannt werden dürfen. Zulässig wäre m. E. die Bildung einer Gesamtstrafe im Strafbefehl in einem solchen Fall nur dann, wenn die außerhalb des Strafbefehls erkannte Strafe innerhalb der Grenzen des § 447 Abs. 2 StPO. gelegen wäre.

Das gefundene Ergebnis ist m. E. vollständig gesetzmäßig und für die Praxis allein brauchbar. Die Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 7. Oktober 1915 würde in all den Fällen die beabsichtigte Entlastung der Strafgerichte nicht herbeiführen, wo eine Bestrafung von der Art am Platz ist, daß die Gesamtbetragsstrafe oder die Gesamtstrafe über die Grenzen des § 447 Abs. 2 StPO. hinausgeht, wo aber die Bestrafung durch Strafbefehl zweckmäßig und hinreichend ist, während eine mündliche Verhandlung nur eine in der jetzigen Zeit doppelt bedauerliche Vergeudung von Zeit, Kraft und Geld wäre.

Gepr. Rechtspraktikant Dr. W e b e r, staatsanwaltschaftlicher Hilfsarbeiter in München.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Lange Dauer des Krieges als Kündigungsgrund für ein Agenturverhältnis. Die Beklagte, Möbelindustrie-unternehmerin, übertrug durch Vertrag vom 23. Dezember 1913 dem Kläger vom 1. Januar 1914 ab ihre Vertretung für Rußland. Am 30. Juli 1914 schlossen die Parteien einen neuen, ihr Verhältnis regelnden Vertrag. Der letztere Vertrag, durch den der Kläger als Handelsagent der Beklagten für Rußland angestellt wurde, bestimmte in § 2, daß das Vertragsverhältnis mit dem 1. Januar 1914 beginne und bis zum 31. Dezember 1916 dauere, sich jedoch bis zum 31. Dezember 1919 erstrecken solle, wenn bis zum 1. April 1915 Lieferungen nach Rußland im Fakturenwerte von 80 000 *M* erreicht würden und die inzwischen fällig gewordenen Fakturenbeträge ordnungsmäßig eingegangen seien. Im zweiten Absatz des § 2 wurde hinzugefügt: „Sollte infolge der derzeitigen politischen Unruhen ein Krieg zwischen Deutschland und Rußland mit oder ohne Beitritt anderer Staaten ausbrechen, so soll der zu erzielende Umsatz erst für die Zeit von einem Monat nach Friedensschluß bis weitere 12 Monate berechnet werden, so daß erst nach diesem Resultat die Frage der Verlängerung des Vertrages eventuell bis 31. Dezember 1919 zu entscheiden ist." Die Vergütung war in je nach der Höhe des Umsatzes, abgestuften Prozentsätzen von dem Betrage der durch Zahlung beglichenen Fakturenwerte festgesetzt. Monatlich sollten dem Kläger 300 *M* à conto seiner Provision gezahlt werden; am Schlusse eines jeden Kalenderjahres sollten die dem Kläger an Provisions- und Reisevorschüssen geleisteten Zahlungen gegen die verdienten Provisionen verrechnet werden. Die Zahlung der am 1. September 1914 fälligen und der folgenden Provisionsvorschüsse verweigerte die Beklagte u. a. deshalb, weil sie infolge des Kriegsausbruches und aus anderen Gründen zur fristlosen Kündigung des Vertragsverhältnisses berechtigt sei. Das Landgericht sprach dem Kläger die vereinbarten 300 *M* monatlich für die Zeit bis zum 1. August 1915 zu und wies die weitergehenden Ansprüche ab, weil die Beklagte wegen der unerwartet langen Dauer des Krieges und der dadurch verursachten Stockung des russischen Geschäfts zur Kündigung des Vertragsverhältnisses mit dem 31. Juli 1915 berechtigt gewesen sei. Das BG. verurteilte die Beklagte auch zur Bezahlung der vom 1. September 1915 bis zum 1. November 1916 fälligen Beträge. Auf die Revision der Beklagten wurde das Urteil der ersten Instanz wiederhergestellt.

Gründe: Das BG. führt aus, daß die Meinung des LG., daß der Beklagten wegen der unerwartet langen Dauer des Krieges die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses über den 1. August 1915 hinaus nicht zuzumuten sei, zwar zu billigen wäre, wenn die Parteien, ohne die Möglichkeit des Krieges zu berücksichtigen, den Vertrag eingegangen wären, da alsdann der Krieg allerdings einen wichtigen Grund zur Aufhebung des Vertrages nach § 92 Absatz 2 HGB. gegeben haben würde. Hier aber hätten die Parteien den Vertrag unmittelbar vor Ausbruch des Krieges und mit ausdrücklicher Rücksichtnahme auf die Kriegsgefahr abgeschlossen. Durch die Bestimmung des § 2 Abs. 2 des Vertrages sei zum Ausdrucke gebracht, daß die Parteien das Vertragsverhältnis auch während eines Krieges mit Rußland fortsetzen wollten. Dieser Wille sei durchschlagend ohne Rücksicht darauf, ob und welche Vorstellungen die Parteien sich bei der Eingehung des Vertrages über die mögliche Dauer des Krieges gemacht hätten. Es könne sein, daß beide Teile oder doch die Beklagte angenommen hätten, der Krieg werde in kurzem beendet sein; im Vertrage sei dies aber nicht zum Ausdrucke gekommen. Danach sei die Annahme des LG., welches die Kündigung der Beklagten zum 1. August 1915 für berechtigt erklärt, mit dem Vertrage nicht vereinbar. Die gegen diese Ausführungen des Berufungsurteils gerichteten Angriffe der Revision sind begründet. Allerdings ergibt sich aus dem Zeitpunkte des Vertragsabschlusses, zu dem mit dem Ausbruch des Krieges notwendig gerechnet werden mußte, und aus der Bestimmung des § 2 Abs. 2 des Vertrages, daß der Bestand des Vertrages nach dem Willen der Parteien durch den Ausbruch des Krieges allein noch nicht berührt werden sollte. Dagegen enthält der Vertrag keine Bestimmung, welche das gesetzliche Kündigungsrecht der Beklagten auch insofern aufhob, als es aus einer unerwartet langen Dauer des Krieges und einer dadurch herbeigeführten anhaltenden Unmöglichkeit der vertragsmäßigen Tätigkeit des Klägers und der Erreichung der wirtschaftlichen Zwecke des Vertrages hergeleitet wird. Haben die Parteien nur mit einer kürzeren Dauer des Krieges gerechnet, so fehlt jeder Anhalt für die vom BG. angenommene weite Ausschließung des gesetzlichen Kündigungsrechtes. Die Einwirkung einer längeren Dauer des Krieges auf ein Vertragsverhältnis kann eine so wesentlich andere, tiefergreifende sein, als die Einwirkung eines kürzeren Krieges, daß sie für die Frage, ob die Fortsetzung des Vertrages der einen oder andern Partei zuzumuten ist, von entscheidender Bedeutung wird. Während der Kriegsausbruch an sich vielleicht noch nicht zur Kündigung des Vertragsverhältnisses berechtigte, kann die lange Dauer des Krieges einen Kündigungsgrund bilden. Darum schließt auch die Vereinbarung der Fortdauer des Vertragsverhältnisses trotz Ausbruch eines Krieges nicht ohne weiteres die Geltendmachung der unerwartet langen Dauer des Krieges als eines Kündigungsgrundes aus. Hier war das Vertragsverhältnis zunächst auf die Dauer von 3 Jahren geschlossen und nur unter einer bestimmten Voraussetzung die Verlängerung des Vertrages um weitere 3 Jahre vorgesehen. Wenn die Parteien den Vertrag trotz des unmittelbar drohenden Krieges fortzusetzen beschlossen, so müssen sie notwendig damit gerechnet haben, daß die Erfüllung des Vertrages während der Vertragszeit und zwar während einer nicht zu kurzen Dauer überhaupt möglich sein werde, solange wenigstens, daß von der Wiederaufnahme der Geschäftstätigkeit nach dem Friedensschlusse noch ein Erfolg während der Dauer des Vertragsverhältnisses erwartet werden konnte. Eine Fortsetzung des Vertrages auch für den Fall, daß der Krieg bis zum Ablaufe des Vertrages dauere, können sie vernünftigerweise nicht gewollt haben. Eine solche Vereinbarung würde eine Leistung des Klägers zum Gegenstande gehabt haben, die in der Hauptsache unmöglich war. Die Parteien haben auch im Vertrage selbst zum Ausdrucke gebracht, daß sie mit einer Beendigung des Krieges bis spätestens zum 1. November 1915 gerechnet haben; denn sie haben in Absatz 2 des § 2 bestimmt, daß im Falle des Kriegsausbruches für die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses über den 1. Dezember 1916 hinaus der Umsatz entscheiden solle, der in einem Jahre, vom Ablauf eines Monats nach Friedensschluß gerechnet, erzielt würde. Steht hiernach der in dem Vertrage niedergelegte Parteiwille der Geltendmachung der durch die unerwartet lange Dauer des Krieges geschaffenen Verhältnisse als eines Kündigungsgrundes nach § 92 Abs. 2 HGB. keineswegs entgegen, so muß auch ein solcher Kündigungsgrund, wie ja auch das BG. nicht verkennt, tatsächlich als vorliegend erachtet werden. Was der Kläger gegen die Annahme eines solchen Kündigungsgrundes im Berufungsverfahren eingewandt hat, ist ohne Bedeutung. Wenn es selbst richtig sein sollte, was er behauptet, daß etwa 40 v. H. des Absatzes auf die Gebietsteile Rußlands entfielen, welche von den deutschen

Truppen besetzt sind, und daß der Absatz nach diesen Gebieten auch während des Krieges ohne erhebliche Beeinträchtigung möglich sein sollte, so würde der Ausfall der übrigen 60 v. H. genügen, die Beklagte zu berechtigen, die Fortsetzung des Geschäftes, für das allein sie den Kläger angenommen hat, aufzugeben und also auch das Vertragsverhältnis mit dem Kläger zu kündigen. Daß das LG. den 1. August 1915, also das Ende des ersten Jahres des Krieges, als den Zeitpunkt bestimmt hat, zu dem die Kündigung der Beklagten gerechtfertigt war und wirksam wurde, entspricht einer sachgemäßen, die beiden Vertragsteile berücksichtigenden Beurteilung. (Urteil des III. ZS. vom 5. Juni 1917, III 41/17). — e —

4137

II.

Wiedereinsetzung bei Inanspruchnahme des Rechtsanwalts durch den Heeresdienst (§ 232 Abs. 2, § 233 ZPO.). Das Wiedereinsetzungsgesuch eines Rechtsanwalts, der die Revisionsbegründungsfrist versäumt hatte, wurde aus folgenden Gründen für begründet erklärt: Nach den in dem Wiedereinsetzungsgesuche vorgetragenen Tatsachen war der zum Heeresdienst eingezogene und bald darauf zur Kriegsamtsstelle kommandierte Anwalt durch seine militärischen Dienstpflichten in so ausgedehntem Maß in Anspruch genommen, daß ihm zur Besorgung seiner Amtsgeschäfte fast nur die späten Abendstunden verblieben. Hierzu kam, daß auch sein Bürovorsteher zum Heeresdienst eingezogen war und durch eine Hilfskraft ersetzt werden mußte, die den Fristenkalender zu führen hatte und die versehentlich die vorliegende Sache in den Kalender einzutragen unterlassen hat. Hat nun auch der RA. selbst darüber zu wachen, daß die Fristen eingehalten werden, so ist doch glaubhafterweise der Vertreter der Revisionsklägerin nach Kräften bemüht gewesen, dieser Pflicht nachzukommen, und es kann unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles in der durch nicht richtige Führung des Kalenders veranlaßten Versäumung der Frist nicht ein der Partei nach § 232 Abs. 2 ZPO. anzurechnendes Verschulden des Anwalts, sondern nur ein unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 ZPO. gesehen werden, der zu dem Gesuch um Wiedereinsetzung berechtigt. Dem vom RG. durch Urt. vom 11. Dezember 1915 (JW. 1916, 422 [17]) entschiedenen Fall ist der Fall insofern ähnlich, als der Anwalt der Revisionsklägerin, da er in der Kriegszeit keinen Stellvertreter für seine Anwaltsgeschäfte erlangen konnte, notgedrungen neben der besonders anstrengenden und sein Denken ausfüllenden Tätigkeit im Heeresdienst noch eine weitere Tätigkeit durch Fortführung seiner Anwaltsgeschäfte zu leisten hatte, so daß billigerweise an die zur Wahrung der Frist zu betätigende äußerste Sorgfalt nicht die hohen Anforderungen gestellt werden dürfen, die sonst angebracht sind. (Urt. des IV. ZS. vom 30. April 1917, IV 51/1917). Schi.

4145

III.

Einfluß eines in Deutschland eröffneten Konkursverfahrens auf das in Oesterreich befindliche Vermögen. Aus den Gründen: Durch den in Deutschland von dem Fürstl. Lippeschen AG. D. eröffneten Konkurs wurde nach § 61 österr. KO. vom 25. Dezember 1868 das in Oesterreich belegene unbewegl. Vermögen des Gemeinschuldners nicht berührt. Die infolge der Konkursbeschlagnahme eingetretene Verfügungsbeschränkung des Gemeinschuldners war für den Wiener Grundbesitz ohne Wirkung. Das Verwaltungs- und Verfügungsrecht hierüber stand nicht dem Konkursverwalter, sondern dem Gemeinschuldner zu. An diesem Grundsatz ist auch nichts geändert durch § 67 der jetzt geltenden österr. KO. vom 10. Dezember 1914, der nur die Einwirkung des ausländischen Konkurses auf das im Inland (Oesterreich) befindliche bewegliche Vermögen behandelt (vgl. Lehmann, Kommentar zur österr. Konkurs-Ausgleichs- und Anfechtungsordnung Bd. I S. 457). Die hiernach dem unbewegl. Vermögen zukommende Ausnahmestellung gilt aber nur solange, als das Vermögen die Eigenschaft des unbeweglichen hat. Ist durch Veräußerung des Grundstücks, durch Einziehung der Grundstückseinkünfte usw. der Grundbesitz verwertet worden und an Stelle des Miteigentums am Grundstück eine einfache Geldforderung des Gemeinschuldners getreten, ist sogar, wie dies nach den Anführungen des Bekl. der Fall war, das Geld für den Gemeinschuldner bei einer Bank angelegt, so finden auf diese Forderung die Grundsätze Anwendung, die für das in Oesterreich befindl. bewegliche Vermögen gelten. Daß das unbewegl. Vermögen in Oesterreich der Einwirkung des ausländischen Konkurses entzogen ist, hat seinen Grund in der Rücksichtnahme auf die dortigen Gläubiger. Um dieser Gläubiger willen ist in § 61 KO. vom 25. Dezember 1868 den österr. Gerichten, wenn der Gemeinschuldner dort Grundstücksvermögen besitzt, die ausschließl. Zuständigkeit vorbehalten, das Konkursverfahren hierüber nach österr. Gesetzen zu eröffnen und nach diesen Gesetzen durchzuführen. Für ein solches Konkursverfahren ist aber kein Raum, wenn der Grundbesitz verwertet ist und es sich nur um den dabei verbliebenen Ueberschuß handelt. Die Revision erhebt denn auch nach dieser Richtung hauptsächlich nur den Einwand, daß nach § 1 deutsch. KO., wonach das Konkursverfahren nur das zur Zeit der Konkurseröffnung dem Gemeinschuldner gehörige Vermögen umfaßt, der Anspruch des Gemeinschuldners auf Auszahlung des Anteils an dem bei Versilberung des Wiener Grundbesitzes erzielten Barerlöse überhaupt nicht in die Konkursmasse falle. Neben dem Miteigentum an den Grundstücken habe zur Zeit der Konkurseröffnung ein Anspruch auf Auszahlung des Erlöses, der einen selbständigen Vermögensanteil darstelle, nicht bestanden. Er sei zu dieser Zeit auch nicht als ein bedingter Anspruch vorhanden gewesen. Diese Ausführungen sind nicht begründet. Der Anspruch auf Auszahlung des Anteils hat seinen Rechtsgrund in dem bereits vor der Konkurseröffnung vorhandenen Miteigentum, aus dem sich dieser Anspruch infolge Verwertung des Grundbesitzes entwickelt hat, und ist in dem Miteigentum als ein schon z. Zt. der Konkurseröffnung bestehendes Recht (vgl. Gruchots Beitr. Bd 45 S. 621) mit enthalten gewesen. Die Konkurszugehörigkeit ergibt sich aber auch, wenn man den Grund der Vorschrift des § 1 KO. ins Auge faßt. Die hier ausgesprochene Beschränkung der Konkursmasse auf das zur Zeit der Konkurseröffnung dem Gemeinschuldner gehörige Vermögen hat nur die Bedeutung, daß der nach dieser Zeit von dem Gemeinschuldner gemachte Neuerwerb vom Konkurse freibleiben soll, um ihm das wirtschaftliche Fortkommen nicht zu sehr zu erschweren (Mot. II S. 19 ff., Prot. S. 1 ff., 145; Jaeger Anm. 53 zu § 1 KO.). Ein solcher Neuerwerb steht aber hier nicht in Frage. Bedenken gegen die Zugehörigkeit des Anspruches zur Konkursmasse sind auch nicht etwa aus dem Gesichtspunkt zu erheben, daß es dem Konkursverwalter z. Zt. der Konkurseröffnung bezüglich des Wiener Grundbesitzes nicht möglich war, der ihm im § 1 KO. (vgl. auch § 238 das.) gestellten Aufgabe der Herbeischaffung des gesamten ausländ. Vermögens zu genügen, daß die nach ausländ. Recht aus § 61 österr. KO. sich ergebende Schranke erst im Laufe des Konkursverfahrens weggefallen ist. Es ist nicht zu bezweifeln, daß schon im Zeitpunkt der Konkurseröffnung der Wiener Grundbesitz vom Standpunkte des § 1 deutsch. KO. aus der Zwangsvollstreckung unterlag, obschon damals die Zwangsvollstreckung im

Bereiche des österr. Rechts noch nicht durchführbar war. Unerörtert kann bleiben, welche Grenzen der Einwirkung des deutschen Konkurses auf das in Oesterreich befindliche **bewegliche** Vermögen zu ziehen sind. Anerkanntermaßen ist die Rechtsgültigkeit einer Zwangsvollstreckung in das dortige bewegl. Vermögen vor Eingang des Ersuchens der deutschen Konkursbehörde um Ausantwortung nur nach österr. Recht ohne Berücksichtigung der Verfügungsbeschränkung des ausländ. Gemeinschuldners zu beurteilen (RGZ. 54, 193; § 67 österr. KO. vom 10. Dezember 1914; Lehmann, Kommentar hierzu Bd. I S. 462; Friedländer Anm. 3 und 5 zu § 61 österr. KO. vom 25. Dezember 1868). Fraglich ist aber, in welchem Maße diese Verfügungsbeschränkung sonst für die Zeit vor Stellung des Ersuchens Geltung hat, ob insbesondere der Bekl. durch die ohne Zustimmung des Konkursverwalters erfolgte Hinterlegung des dem Gemeinschuldner zustehenden Anteils bei dem Wiener Bankverein von seiner Verbindlichkeit befreit worden ist. Auf diese Fragen braucht hier nicht weiter eingegangen zu werden. Entscheidend ist, daß der Schuldner, der die dem inländ. Gemeinschuldner zu machende Leistung im Inlande bewirkt, die nach inländischen Recht bestehende Verfügungsbeschränkung des Gemeinschuldners, worin dem BG. nur beigetreten werden kann, zu beachten hat. Durch den mit der Konkurseröffnung verbundenen offenen Arrest wird allen Personen die Verpflichtung auferlegt, das dem Gemeinschuldner zu Leistende nicht an diesen, sondern zur Konkursmasse an den Verwalter abzuführen (§ 118 und § 8 KO.). Dieser Vorschrift ist auch der ausländ. Schuldner insoweit unterworfen, als die Leistung innerhalb der Grenzen des deutschen Staatsgebietes im Bereiche der inländ. Zwangsvollstreckungsgewalt bewirkt wird, ohne daß es darauf ankommt, ob der Erfüllungsort im Inland oder im Ausland belegen ist, ob die Forderung des inländ. Gemeinschuldners zu dem inländ. Vermögen oder zu dem ausländ. Vermögen zu rechnen ist (vgl. über letztere Frage RGZ. 13, 280; JW. 1900, 588[3]; anderseits Meili, Lehrb. des internationalen Konkursrechts § 26 unter II 3 S. 89; Kohler, Lehrb. des Konkursrechts § 112 bei Anm. 4). Hat der Leistende in Kenntnis der Eröffnung des Konkursverfahrens die Leistung im Inlande dem Gemeinschuldner zugeführt, so wird er der Konkursmasse gegenüber, soweit das Geleistete nicht in deren Besitz gekommen ist, von seiner Verbindlichkeit nicht befreit, sondern ist zur nochmaligen Leistung verpflichtet. Hier hat der Beklagte festgestelltermaßen über das aus der Verwertung des Wiener Grundbesitzes herrührende, nach seiner Angabe bei dem Wiener Bankverein auf das Konto des Gemeinschuldners angelegte Guthaben in der Weise verfügt, daß er die im Berufungsurteil näher bezeichneten, von ihm als verausgabt in Rechnung gestellten Zahlungen an und für den Gemeinschuldner im Inland hat leisten lassen. Er hat hierdurch, mag er nun als Verwalter oder als späterer Vormund des Gemeinschuldners gehandelt haben, das in diesen Geldbeträgen bestehende Vermögen in das Inland überführt und die Kraft seiner Verwaltungspflicht (nach Herausnahme des Geldes aus der Bank) dem Gemeinschuldner zu machende Leistung nicht, wie es nach den Vorschriften der deutschen KO. geboten war, an die Konkursmasse abgeführt, sondern dem Gemeinschuldner zukommen lassen. Daß hinsichtlich dieser im Inlande vorgenommenen Leistungen die Vorschriften der deutschen KO. für den Beklagten verbindlich waren, kann hier umsoweniger einem Zweifel unterliegen, als er im Deutschen Reiche seinen Wohnsitz hat und, was für seine etwaige Tätigkeit als Vormund in Betracht kommen würde, ein von einem deutschen AG. bestellter Vormund war. Mit Recht hat demgemäß das OLG. angenommen, daß der Bekl. sich persönlich haftbar gemacht hat und deshalb zum Ersatz verpflichtet ist, weil er trotz Kenntnis der Konkurseröffnung unter Nichtbeachtung des vom Konkursverwalter gestellten Verlangens den Vorschriften der deutschen KO. zuwidergehandelt hat (Urt. des IV. ZS. vom 2. April 1917, IV 7/1917). Schi.

4143

IV.

Haftung einer Stadtgemeinde für polizeiliche Beglaubigung von Unterschriften. Auf Grund eines Bürgschaftsscheins vom 23./29. August 1910, laut dessen die angeblichen Unterzeichner G. B., W. und N. die selbstschuldnerische Bürgschaft für ein Darlehen des Klägers von 25000 *M* an die offene Handelsgesellschaft P. B. jr. in M. übernahmen, zahlte der Kläger der letzteren den Darlehnsbetrag aus. Die Unterschriften unter der Bürgschaftsurkunde waren polizeilich beglaubigt, und zwar die Unterschrift G. B. als „eigenhändige Unterschrift" von dem städtischen Verwaltungssekretär L. in M. als Vertreter des Polizeikommissars. Als der Kläger, nachdem die Darlehensschuldnerin in Konkurs geraten war, den G. B. als Bürgen in Anspruch nahm, erklärte dieser die Unterschrift für gefälscht. Der Kläger verlangte, nachdem er von den beiden anderen Bürgen im Vergleichswege je 8000 *M* gezahlt erhalten hatte, mit der Behauptung, im Konkurse der Darlehnsschuldnerin würden etwa 1000 *M* auf seine Forderung entfallen, den Ersatz seines Schadens von der Stadtgemeinde M., der Beklagten. Die Klage wurde abgewiesen, die Revision des Klägers zurückgewiesen.

Gründe: Das BG. geht mit Recht davon aus, daß die bei der Unterschriftsbeglaubigung tätig gewesenen Beamten der Beklagten in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt gehandelt haben, obwohl die Beglaubigung von Unterschriften, von einzelnen Sonderfällen abgesehen, nicht zur Zuständigkeit der Polizeikommissare gehöre (vgl. RGZ. Bd. 71 S. 66; JW. 1909 S. 494, 1911 S. 452 = Warneyer, Rechtspr. 2. Jahrg. S. 491 Nr. 508, 4. Jahrg. S. 309 Nr. 270), und daß die Beklagte für eine den Beamten hierbei etwa zur Last fallende Fahrlässigkeit gemäß §§ 1, 4 des (preuß.) Ges. vom 1. August 1909[1]) haften würde, zumal die polizeiliche Beglaubigung von Unterschriften von der Beklagten zugelassen und geduldet worden sei und auch nicht außer Zusammenhang mit der den Polizeibeamten übertragenen Gewalt stehe (vgl. Kommissionsbericht des Abghauses Nr. 354 A der Session 1908/09 S. 3). Es weist aber die Klage ab, weil es den Nachweis eines Verschuldens der Beamten für nicht geführt erachtet. Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe sind nicht begründet. Die Klage ist in erster Linie darauf gestützt, daß sowohl der Verwaltungssekretär L., als auch der Polizeisergeant J., der mit dem Ueberbringer der Bürgschaftsurkunde verhandelt, und auf dessen Angaben hin L. die tatsächlich gefälschte Unterschrift beglaubigt hat, bei der Feststellung der Persönlichkeit des Unterzeichners der Urkunde die ihnen obliegenden Amtspflichten fahrlässig verletzt haben. Daneben begründet der Kläger seinen Ersatzanspruch auch damit, daß die Beklagte nicht über das bei Beglaubigungen einzuschlagende Verfahren ihre Beamten unterwiesen und allgemeine Anordnungen getroffen habe. Da nicht festzustellen war, auf welchen Ausweis hin die Persönlichkeit des Unterzeichners der Urkunde als festgestellt erachtet ist, hängt die Entscheidung über die erste Klagebegründung vor allem von der Frage der Beweislast ab. In dieser Hinsicht kann den Ausführungen des Berufungsrichters nur beigepflichtet werden. Er nimmt mit Recht an, daß es Sache des Klägers ist, die Fahrlässigkeit der Beamten darzulegen und zu beweisen, und daß nicht etwa, wie die Revision meint, im Falle einer sachlich falschen Beglaubigung und beim Fehlen allgemeiner Anordnungen darüber, welche Ausweise erforderlich sind, und daß der im Einzelfall erbrachte Ausweis aktenkundig zu machen

[1]) Bayr. AG. BGB. Art. 60.



ist, eine tatsächliche Vermutung für die Fahrlässigkeit des beglaubigenden Beamten spricht und deshalb von der Beklagten darzulegen und zu beweisen ist, daß die erforderliche Sorgfalt bei Feststellung der Persönlichkeit beobachtet sei. Dies steht im Einklange mit dem Standpunkte, den der erkennende Senat in dem in RGZ. Bd. 74 S. 342 abgedruckten Urteil eingenommen hat. Dort handelte es sich, anders als hier, um einen Fall, in dem an sich dem Beamten die Beweislast oblag. Ist damals der Nachweis der Möglichkeit, daß der Verlust oder die Beschädigung einer Sache, für die der Beamte haftbar gemacht wurde, ohne sein Verschulden eingetreten sei, für genügend zur Entlastung des Beamten erachtet worden, so muß umsomehr in einem Falle, in dem an sich der Gegner des Beamten beweispflichtig ist, die Möglichkeit dem Beamten zugute gerechnet werden, daß eine Fahrlässigkeit nicht vorliegt, daß also vorliegendenfalls die sachlich unrichtige Beglaubigung auch ohne ein Verschulden der Beamten eingetreten sein kann. Sowohl L. als auch J. sind nach der nicht angefochtenen Feststellung des Berufungsrichters fähige und zuverlässige Beamte. Bei solchen muß, wie das BG. zutreffend sagt, im allgemeinen davon ausgegangen werden, daß sie ihre Pflicht erfüllen. Ebenso sind auch die weiteren Ausführungen zu billigen, daß die Möglichkeit einer Täuschung der Beamten ohne ihr Verschulden mindestens ebenso groß sei wie die einer fahrlässigen Amtspflichtverletzung, und daß der von dem Kläger für erforderlich erachtete Nachweis bei der großen Menge der zu erledigenden Dienstgeschäfte tatsächlich in vielen Fällen von den Beamten gar nicht zu erbringen sei, so daß die Ansicht des Klägers zu einer von jedem Verschulden unabhängigen Haftung des Beamten oder des Verbandes, in dessen Dienste er steht, führen würde. Nach dem, was der Berufungsrichter als festgestellt ansieht, ist aber jedes Verschulden der Beamten der Beklagten zu verneinen. Insbesondere hat L. nicht etwa, wie die Revision meint, in dem in Betracht kommenden Falle die Persönlichkeitsfeststellung völlig dem Belieben des Polizeisergeanten überlassen, sondern nach der Feststellung des Berufungsrichters seiner Gewohnheit gemäß den J. näher gefragt, wie er die Persönlichkeit festgestellt habe und von ihm genügende Angaben erhalten. Daß ferner kein Vermerk über die Art des Ausweises, auf Grund dessen J. den Nachweis der Persönlichkeit für geführt erachtet hat, gemacht ist, kann diesem nicht zum Verschulden angerechnet werden; denn in Ermangelung besonderer Vorschriften kann ein solcher Vermerk nicht für erforderlich erachtet werden, er ist auch bei gerichtlichen und notariellen Beglaubigungen nicht vorgeschrieben und nicht üblich. Auch für diese Beglaubigungen bestehen schließlich keine allgemeinen Anweisungen über die Art und Weise, in der die Feststellung der Persönlichkeit vorgenommen werden soll; es ist vielmehr völlig dem pflichtmäßigen Ermessen des beglaubigenden Beamten überlassen, welche Ausweise er für genügend erachtet (vgl. FGG. § 183, preuß. FGG. Art. 60; s. auch dass. Art. 115, 122 und die allg. Verf. über das Verfahren und die Gebühren der Ortsgerichte vom 28. Dezember 1899 § 89; RGZ. Bd. 81 S. 128, S. 158 f.; Gruch. 58 S. 494, S. 1005). Deshalb ist auch die Nicht-Erteilung solcher allgemeiner Anweisungen der Beklagten nicht zum Verschulden anzurechnen; nach der Feststellung des Berufungsrichters bestehen sie auch in anderen Gemeinden nicht. Das in M. übliche Verfahren, nach dem regelmäßig nicht der beglaubigende Polizeikommissar selbst mit den Beteiligten verhandelt und deren Persönlichkeit feststellt, sondern dies dem Polizeisergeanten überläßt und auf dessen Angaben hin die Beglaubigung vornimmt, ist allerdings sachlich recht bedenklich. Da, wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat, amtliche Beglaubigungen allgemein in dem Sinne verstanden werden, daß die Unterschrift entweder im Beisein des beglaubigenden Beamten bewirkt oder doch ihm gegenüber von dem, von dem sie herrühren soll, ausdrücklich und bestimmt als von ihm bewirkt anerkannt worden ist (JW. 1909 S. 494, 1911 S. 452 = Warneyer 2 S. 491, 4 S. 309), und da ferner bei Beglaubigungen die Feststellung der Persönlichkeit von wesentlicher Bedeutung und bei ihr mit äußerster Vorsicht zu verfahren ist (RGZ. Bd. 81 S. 128 ff.; JW. 1910 S. 628, 1913 S. 1044), ist grundsätzlich auch für solche Beglaubigungen, für die es an besonderen Vorschriften dieses Inhalts fehlt, zu fordern, daß der beglaubigende Beamte selbst mit den Beteiligten verhandelt und ihre Persönlichkeit feststellt. Da aber das BG. feststellt, daß der bei der Beklagten geübte Brauch bisher nicht zu Mißständen geführt habe, sowie daß der Verkehr wisse, von den Polzeibeamten werde vielfach in dieser Weise verfahren, und deshalb den polizeilichen Beglaubigungen in der Regel nicht dieselbe Bedeutung beilege wie den gerichtlichen und notariellen, so kann die Befolgung dieses Brauches in dem vorliegenden Falle der Beklagten nicht als Verschulden angerechnet werden. (Urteil des III. ZS. vom 15. Mai 1917, III 444/16). —e—

4140

B. Strafsachen.

I.

Liegt dem Angeklagten ein fortgesetztes Vergehen zur Last und ergibt sich, daß nur eine der nach dem Eröffnungsbeschlusse dazugehörigen Handlungen einen strafbaren Tatbestand enthält, so ist nicht deshalb teilweise Freisprechung geboten; zu einer Hinweisung auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes besteht kein Anlaß. StGB. §§ 73, 74; StPO. § 264. Aus den Gründen: Nach dem Eröffnungsbeschlusse war dem Angekl. fortgesetzte Hehlerei, begangen durch den Ankauf von vier gestohlenen Kaninchen, zur Last gelegt. Abweichend hiervon hat das erkennende Gericht, indem es feststellt, daß der Ankauf von je zwei Kaninchen zu zwei verschiedenen Zeitpunkten (am 3. Sept. und in der Nacht vom 4. zum 5. Sept. 1916) stattgefunden hat, Hehlerei d. h. Kenntnis, daß der Verkäufer die Kaninchen gestohlen hatte, nur bezüglich des letzteren, nicht auch bezüglich des ersteren Ankaufs angenommen. Die Meinung der Revision, daß unter diesen Umständen der Angekl. wegen der Anschuldigung der Hehlerei beim ersten Ankauf ausdrücklich hätte freigesprochen werden müssen, weil er anderenfalls der Gefahr ausgesetzt sei, wegen jener Tat nochmals strafrechtlich verfolgt zu werden, ist irrig. Allerdings hat das Urteil den Eröffnungsbeschluß, auf den sich die Hauptverhandlung gründet, erschöpfend zu erledigen und demgemäß, soweit der Eröffnungsbeschluß von der Annahme mehrerer selbständiger strafbarer Handlungen ausgegangen ist, sich über jede einzelne Straftat, wenn es dieserhalb den Angekl. nicht verurteilt, durch Freisprechung oder Einstellung des Verfahrens ausdrücklich auszusprechen. Dagegen ist, wenn in dem Eröffnungsbeschluß eine aus mehreren Einzelhandlungen sich zusammensetzende fortgesetzte Tat angenommen ist und das erkennende Gericht gleichfalls den Angekl. dieser Tat für schuldig erklärt, der Eröffnungsbeschluß immer erschöpfend erledigt. Es kann dabei auch nicht, wie die Revision will, einen Unterschied machen, ob Eröffnungsbeschluß und Urteil gleichmäßig die Tat als durch mehrere Einzelhandlungen begangen ansehen und nur hinsichtlich der Zahl dieser Einzelhandlungen voneinander abweichen, oder ob nur dem Eröffnungsbeschluß die Annahme einer Mehrheit von Einzelhandlungen zugrunde liegt, während das Urteil die Begehung der Tat durch eine einzige Handlung feststellt. Denn auch im letzteren Falle ist durch die Aburteilung der Sache die Strafklage hinsichtlich aller Einzelhandlungen verbraucht, auf die sich der Eröffnungsbeschluß und demzufolge

auch die Hauptverhandlung erstreckt hat, es sei denn, daß sich aus den Urteilsgründen die Absicht des Gerichts ergibt, von der Erledigung durch das Urteil bestimmte einzelne Handlungen auszunehmen, die an sich unter den rechtlichen Gesichtspunkt der fortgesetzten Tat fallen würden, somit insoweit den Verbrauch der Strafklage auszuschließen. Letzterer Fall liegt gegenwärtig unzweifelhaft nicht vor. Die Meinung der Revision, die StrK. hätte, um die Grundlage für eine Freisprechung wegen der Tat am 3. Sept. 1916 zu gewinnen, den Angekl. gemäß § 264 StPO. auf die Möglichkeit hinweisen müssen, daß das Gericht zwei selbständige Straftaten annehmen werde, erledigt sich dadurch, daß die Verurteilung ebenso wie der Eröffnungsbeschluß auf Grund des § 259 StGB. ergangen ist, eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes also, wie dies der § 264 voraussetzt, nicht vorgelegen hat. (Urt. des I. StS. vom 2. April 1917, 1 D 90/1917).[1] E.

4153

II.

Die Anwendung des § 181a StGB. setzt kein langandauerndes ständiges Verhältnis zwischen Zuhälter und Dirne voraus und wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Zuhälter einen zum notwendigen Lebensunterhalt hinreichenden Verdienst hat. Aus den Gründen: Ohne Rechtsirrtum hat das LG. angenommen, daß der Angekl. von einer der Gewerbsunzucht ergebenen Person unter Ausbeutung ihres unsittlichen Erwerbes teilweise den Lebensunterhalt bezogen hat. Daß er mit dieser Person nur zwei Monate lang verkehrte und mit ihr nicht ständig zusammenlebte, sondern sie nur von Zeit zu Zeit besuchte und mit ihr öfter ausging, schloß diese Annahme nicht aus. Die Annahme der ausbeuterischen Zuhälterei setzt ein langandauerndes ständiges Verhältnis zwischen Zuhälter und Dirne nicht notwendig voraus. Auch kommt es darauf nicht an, ob die Bezüge, die der Täter sonst noch hat, zu seinem Lebensunterhalt ausgereicht haben würden (RGSt. 35, 92). Der Anwendung des § 181a stand es darum nicht entgegen, daß der Angekl. im Monat 250 bis 300 *M* durch Arbeit verdiente und daß dies zum notwendigen Unterhalt für ihn hinreichte. Das LG. hat vielmehr ohne Rechtsirrtum ein „teilweises Beziehen des Unterhalts“ aus dem Unzuchtverdienste mit Recht darin gesehen, daß er sich aus jenem Verdienst nach und nach im Laufe der zwei Monate des Verhältnisses außer Zigarren und Eßwaren noch etwa 250 *M* geben ließ, um ein Sonntagsvergnügen zu haben und sich eine über das zum Leben Notwendige hinausgehende bessere und reichlichere Lebensführung zu verschaffen. (Urt. des V. StS. vom 23. Mai 1917, 5 D 150/1917). E.

4133

III.

Handelsbücher als Urkunden i. S. des § 267 StGB.; von wann an sind sie beweiserheblich? von wann an Aenderungen unzulässig? Mangelndes Bewußtsein von der Eigenschaft des verfälschten Buchs als einer beweiserheblichen Privaturkunde als Strafausschließungsgrund i. S. des § 59 StGB. oder Strafrechtsirrtum? Die Absicht sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen i. S. des § 268 StGB. Aus den Gründen: Der Angekl. hat, als im Auftrage des stv. Gen.-Kdo.s des II. AK.s der Revisor M. den Geschäftsbetrieb seiner Firma prüfte, in dem Kassabuch eine Anzahl Aenderungen vorgenommen, um ordnungsmäßige Verkäufe von Kriegswolle größer erscheinen zu lassen, als sie tatsächlich waren, und das so geänderte Buch dem Genannten zur Prüfung überlassen. Von der Anklage aus § 267 StGB. ist er jedoch um deswillen freigesprochen worden, weil nicht genügend habe festgestellt werden können, daß er sich bei der Abänderung der Eigenschaft des Kassabuchs als einer beweiserheblichen Privaturkunde bewußt gewesen sei. Diese Begründung vermag die Entscheidung nicht zu tragen. Bedenken bestehen zunächst schon vom Standpunkte des LG.s aus insofern, als, selbst wenn dem Angekl. bei der Abänderung des Kassabuchs jenes Bewußtsein mangelte, damit nicht ohne weiteres die Möglichkeit ausgeschlossen würde, daß es bei dem täuschenden Gebrauche des Buchs vorhanden und § 270 StGB. anwendbar war. Indes kommt hierauf nichts an, da die Grundanschauung des Vorderrichters rechtsirrig ist. Daß der Angekl. den äußeren Tatbestand einer Urkundenfälschung verwirklicht hat, ist zwar rechtl. bedenkenfrei angenommen. Handelsbücher eines Vollkaufmanns, wie sie dem Angekl. nach §§ 38 ff. HGB. zu führen oblagen und von ihm geführt wurden, sind sowohl im ganzen, als Gesamturkunden, wie mit ihren Einzeleinträgen als beweiserhebl. Privaturkunden i. S. des § 267 StGB. anzusehen; namentlich gilt das von einem Kassabuch und den darin enthaltenen Vermerken über die Ein- und Ausgänge. Beweiserheblichkeit, d. h. die Fähigkeit, für irgendwelche Rechte oder Rechtsverhältnisse ganz oder zum Teil Beweis zu liefern, erlangten diese für den Rechtsverkehr bestimmten Beurkundungen schon mit der Niederschrift, nicht erst, wie das LG. meint, in dem Augenblicke, wo das Buch der Verfügungs- und Abänderungsgewalt des Angekl. entzogen wurde. Dieser Zeitpunkt besaß vielmehr nur Bedeutung für die Rechtmäßigkeit der Aenderung. Strafrechtlichen Schutz genießt die Urkunde nicht um des Ausstellers oder Eigentümers willen, sondern wegen der Sicherheit und Zuverlässigkeit des Rechtsverkehrs. Durch §§ 267 ff. StGB. soll die Unversehrtheit der Urkunde in ihrer Eigenschaft als formales Beweismittel behütet werden ohne Rücksicht darauf, ob das Recht oder Rechtsverhältnis, das ihren Gegenstand bildet, richtig wiedergegeben ist. Die Abänderungsbefugnis des Ausstellers, wenn sie überhaupt von vornherein bestand, dauert deswegen nicht länger, als bis er die Urkunde in den Rechtsverkehr übergeführt hat; sie erlischt besonders dann, wenn ihm durch Begründung eines fremden Anspruchs auf Unversehrtheit der Urkunde auch nur die rechtliche Verfügungsgewalt entzogen worden ist, es müßte denn der Träger des Anspruchs sie ihm wieder eingeräumt haben; das trifft auch auf Handelsbücher zu (vgl. Urteil des 3. StS. vom 20. November 1916, 3 D 433/16 in LZ. 1917, 125 und die darin angef. Entsch.). Als der zuständige Revisionsbeamte zur Prüfung des Geschäftsbetriebs der Firma erschien und Einsicht in die Handelsbücher begehrte, war der Angekl. nicht mehr berechtigt, sie abzuändern. Dem Ueberwachungsrecht der Militärbehörde entsprach seine Pflicht, ihr die Bücher in der nämlichen Form zu unterbreiten, in der sie sich bei Ankündigung der alsbaldigen Prüfung befanden. Den hiermit übereinstimmenden Ausführungen der StrK. ist beizutreten. Ersichtlich bezweifelt diese auch nicht, daß die Verfälschung des Kassabuchs und nicht minder der Gebrauch des verfälschten Buchs zur Täuschung des Revisors geschehen ist. Wenn sie aber das Bewußtsein des Angeklagten, das Kassabuch sei eine beweiserhebliche Privaturkunde, zur Zeit der Abänderung und deshalb den inneren Tatbestand eines Vergehens gegen § 267 StGB. für nicht voll feststellbar erachtet, so verkennt sie den Umfang der hier für die Strafbarkeit des Täters vorausgesetzten Schuld. Die rechtswidrige Absicht, d. h. die Erstrebung des Erfolgs, den mittels der falschen oder verfälschten Urkunde über Rechte oder Rechtsverhältnisse zu Täuschenden infolge der Täuschung zu einem rechtserhebl. Tun oder Unterlassen zu bestimmen, muß allerdings von dem allgemeinen Tätervorsatz begleitet sein. Der Vorsatz umfaßt jedoch auch in § 267 nicht mehr als das Wissen und Wollen aller Tatumstände. Es ge-

[1] Vgl. hiegegen BayObLG. 14, 299.

nägt darum, was das Merkmal der beweiserheblichen Privaturkunden anlangt, daß sich der Täter der Tatsachen bewußt ist, die zusammen den bezeichneten Rechtsbegriff gegebenenfalls erfüllen, m. a. W., an die das Recht die Schlußfolgerung knüpft, daß eine zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erhebl. Urkunde vorliegt. Ein Irrtum über den Rechtsbegriff, sei es im allgemeinen, sei es über einzelne Begriffsmerkmale oder über die Unterstellbarkeit der dem Täter bekannten Tatsachen unter den Begriff, ist daher strafrechtlich belanglos (RGSt. 40, 203). Gegen diese Grundsätze verstößt die StrK., indem sie dem Mangel des Bewußtseins des Angekl. von der Eigenschaft des Kassabuchs als beweiserhebliche Privaturkunde schlechthin die Bedeutung eines Schuldausschließungsgrundes gemäß § 59 StGB. beimißt, obwohl von ihr nach dem Zusammenhange der Urteilsbegründung anscheinend hat keineswegs verneint werden wollen, daß der Angekl. erkannt habe, das Kassabuch sei für den Rechtsverkehr bestimmt und zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen geeignet. Bei der anderweiten Verhandlung und Entscheidung wird mit zu erwägen sein, ob der Sachverhalt die Anwendung des § 268 Abs. 1 Nr. 1 StGB. veranlasse. Die Verfälschungen sind vom Angekl. zur Verdeckung ordnungswidriger Verkäufe von Kriegswolle bewirkt worden. Der Verkauf hat einen Gewinn von 2200 *M* erbracht. Auch die Absicht, sich oder einen anderen im Besitz eines bereits erlangten, aber in seinem Fortbestande gefährdeten Vorteils zu erhalten oder die vermögensrechtl. Nachteile der drohenden Entdeckung und Ahndung einer Straftat, insbesondere Geldstrafe und Einziehung, von sich oder einem anderen abzuwenden, kann die Urkundenfälschung zu einer schweren gestalten (RMG. 10, 225; RGR. 4, 669; RGSt. 33, 333; 42, 287). (Urt. v. 23. Mai 1917, 5 D 229/1917). E.

4134

IV.

Anwendung des § 348 StGB. auf einen Notar, der bei der Entwertung von Stempelmarken die auf die Urschrift geklebten Marken mit einem älteren Datum als dem der tatsächlichen Entwertung versehen hat; mangelnder Vorsatz oder Strafrechtsirrtum? Aus den Gründen: Die Freisprechung des Angeklagten von dem ihm zur Last gelegten fortgesetzten Vergehen gegen § 348 Abs. 1 StGB. ist um deswillen unhaltbar, weil feststeht, daß er in zahlreichen Fällen bei der Entwertung von Stempelmarken die auf die Urschrift geklebten Marken mit einem älteren Datum als dem der tatsächlichen Entwertung versehen hat, und weil die Ansicht des LG., auch hier sei dem Angekl. der nach § 348 Abs. 1 erforderliche Vorsatz nicht nachzuweisen, rechtlichen Bedenken begegnet. Der Angekl. war sich festgestelltermaßen der Unrichtigkeit des Datums bewußt, als er die Marken in der nach Nr. 17 der Ausführungsbest. zum Preuß. StempStG. vorgeschriebenen Form einer öffentlichen Urkunde entwertete. Er hat daher vorsätzlich innerhalb seiner Zuständigkeit als Notar eine rechtl. erhebl. Tatsache falsch beurkundet, wenn er bei Vollziehung der Entwertungsvermerke sich zugleich ihrer öffentl. Eigenschaft bewußt war und auch die Tatumstände kannte, welche für die Annahme einer rechtserheblichen Beurkundung maßgebend sind. In dieser Hinsicht hat das LG. für erwiesen erklärt, dem geschäftsgewandten und juristisch vorgebildeten Angekl. sei nicht unbekannt gewesen, daß er als Notar den Stempel innerhalb der im § 15 StempStG. bestimmten Frist zu verwenden hatte und daß das Datum des Entwertungstages der Ueberwachung rechtzeitiger Verwendung dient. Es ist sogar festgestellt — was zur Anwendung des § 348 Abs. 1 StGB. nicht einmal erforderlich ist, da er keine rechtswidrige Absicht verlangt —, daß der Angekl. die Entwertungsvermerke zurückdatiert hat, um „einer Rüge wegen nicht rechtzeitiger Entwertung zu entgehen". Ist er trotzdem, wie das LG. ihm glaubt, der Meinung gewesen, er beurkunde keine rechtlich erhebl. Tatsache, so hat er sich in einem Irrtum über die Begriffe der Urkunde und der Rechtserheblichkeit und damit in einem unbeachtlichen Strafrechtsirrtum befunden. Vgl. RGSt. 6, 361 (366); 13, 123 (125). An dem dort eingenommenen Standpunkt hat das RG. auch später, so z. B. in der Entscheidung 20, 235 (238), festgehalten; auch ist es von ihm nicht etwa in dem vom LG. angeführten Urteil 39, 370 abgewichen. Dieses Urteil rührt ebenso wie das in Bd. 6 S. 361 ff. vom III. StS. her und enthält keinen Ausspruch darüber, daß der S. 366 vertretene Grundsatz aufgegeben werden soll. (Urt. des V. StS. vom 22. Mai 1917, 5 D 628/1916). E.

4135

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Beschwerdeberechtigung des Ortsarmenverbands (Armenrats) und des Gemeindewaisenrats gegenüber den Entscheidungen des Vormundschaftsgerichts in Angelegenheiten, die die Sorge für die Person des Mündels betreffen. Die Vormundschaftsordnung vom 19. Januar 1900 ist kein Gesetz im Sinne des § 27 FGG. Eine gesetzliche Vorschrift, nach der das Vormundschaftsgericht verpflichtet wäre, den als Vater eines unehelichen Kindes Bezeichneten einzuvernehmen, besteht nicht. Die Mutter eines unehel. Kindes hatte ursprünglich dem Vormundschaftsgericht einen Dr. B. als den Vater des Kindes bezeichnet, demnächst aber, nachdem dieser die Anerkennung der Vaterschaft verweigert hatte, zugegeben, daß sie außer mit ihm auch noch mit einem Dr. D. während der Empfängniszeit verkehrt habe. Vormund und Vormundschaftsgericht sahen daraufhin von weiteren Schritten gegen Dr. B. ab. Später wendete sich die Kindsmutter an das Vormundschaftsgericht mit der Anfrage, ob nicht doch gegen B. und D. vorgegangen werden könne, da B., als er erfahren habe, daß sie in der Hoffnung sei, den D. veranlaßt habe, sie durch Hinterlist dazu zu bringen, sich ihm hinzugeben. Das Vormundschaftsgericht erwiderte, daß von Vormundschaftswegen gegen B. und D. nicht vorgegangen werden könne und es ihr überlassen bleibe, gegen die Genannten wegen unerlaubter Handlung klagend vorzugehen. Nunmehr wendete sich der Armenrat an das Vormundschaftsgericht mit dem Ersuchen, den Dr. B. über die obigen Behauptungen der Kindsmutter einzuvernehmen. Das Vormundschaftsgericht lehnte das ab; die hiegegen von dem Armenrat und dem Gemeindewaisenrat sowie dem Vormunde des Kindes eingelegten Beschwerden wurden zurückgewiesen. Die weiteren Beschwerden des Armenrats und des Gemeindewaisenrats hatten keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Daß der Ortsarmenverband und in dessen Vertretung der Armenrat beschwerdeberechtigt sind, kann keinem Zweifel unterliegen; denn es handelt sich bei der von dem Vormundschaftsgericht getroffenen Verfügung um eine Entscheidung, die die Sorge für die Person des Mündels mindestens mitbetrifft, und daß der Ortsarmenverband ein berechtigtes Interesse daran hat, diese Angelegenheit für den Mündel — nicht bloß seines eigenen finanziellen Interesses halber — wahrzunehmen, kann keinem Bedenken unterliegen. Der Ortsarmenverband ist also nach § 57 Nr. 9 FGG. beschwerdeberechtigt. Aber auch dem Gemeindewaisenrat muß die Beschwerdeberechtigung zuerkannt werden. Zwar ist Rausnitz, auf den sich das LG. für seine gegenteilige Ansicht beruft, der Anschauung, daß dem Gemeindewaisenrat ein Recht zur

Beschwerde gegen eine Entscheidung des Vormundschaftsgerichts nicht zustehe, und auf dem gleichen Standpunkt steht Planck in der Vorbem. 4 zu § 1848 BGB. Beide Schriftsteller begründen ihre Ansicht damit, daß der Gemeindewaisenrat amtl. Hilfsorgan des Vormundschaftsgerichts, demnach diesem untergeordnet sei und daß einer untergeordneten Behörde gegenüber der vorgesetzten Behörde kein Beschwerderecht zustehen könne. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden. Allerdings ist der Gemeindewaisenrat Hilfsorgan des Vormundschaftsgerichts; er ist ihm jedoch nicht untergeordnet, vielmehr innerhalb der Grenzen seiner Zuständigkeit ihm gleichgestellt (vgl. Mot. z. BGB. Bd. IV S. 1227). Er ist nach § 1850 BGB. berechtigt und verpflichtet, darüber zu wachen, daß den in seinem Bezirke sich aufhaltenden Mündeln die nötige Erziehung und Pflege zuteil wird; er muß deshalb auch in allen die Person des Mündels betreffenden Angelegenheiten als beschwerdeberechtigt anerkannt werden, und zwar um so mehr als der Kommissionsbericht des Reichstags ergibt, daß mit der Vorschrift des § 57 Nr. 9 FGG. bezweckt wurde, in den die Personenfürsorge betreffenden Angelegenheiten das Beschwerderecht im weitesten Umfang zu gewähren. Es wird denn auch sowohl von der Rechtsprechung als von der weit überwiegenden Mehrzahl der Schriftsteller das Beschwerderecht des Gemeindewaisenrats anerkannt (vgl. KG. Joh. Bd. 20 S. 139, Bd. 34 S. 31, Bd. 36 S. 32; Staudinger Anm. 3 zu §§ 1849/50 BGB., RGRK. Anm. 2 zu § 1849 BGB., Schulze-Görlitz Anm. zu § 57 Nr. 9 FGG. Bd. I S. 412, ferner Dernburg, Endemann, Fuchs, Blume u. a.). Der Senat schließt sich dieser Ansicht an. — Sachlich sind die Beschwerden nicht begründet. Nach § 27 FGG. kann die Entscheidung des Beschwerdegerichts mit der weiteren Beschwerde nur angefochten werden, wenn sie auf einer Verletzung des Gesetzes beruht. Die Beschwerdeführer sind der Ansicht, das LG. habe durch seine Entscheidung den § 1717 Abs. 1 Satz 2 BGB. und die Bestimmungen des § 9 Abs. 4 VormundschO. vom 19. Jan. 1900 verletzt. Inwieferne das LG. gegen § 1717 Abs. 1 BGB. verstoßen haben soll, ist nicht ersichtlich; handelt es sich doch nicht um die ausschließl. durch das Prozeßgericht zu entscheidende Frage, ob die Beiwohnung des Dr. D. bei Feststellung der Vaterschaft außer Betracht zu bleiben und demnach Dr. B. als Vater des Mündels zu gelten hat, sondern nur darum, ob das Vormundschaftsgericht verpflichtet war, den Dr. B. über das nachträgl. Vorbringen der Kindsmutter einzuvernehmen, sie habe dem Dr. B. schon vor der Beiwohnung mit D. mitgeteilt, daß ihre Periode ausgeblieben sei. Was aber die Vormundschaftsordnung anlangt, so handelt es sich bei ihr überhaupt nicht um gesetzl. Vorschriften; denn die Vormundschaftsordnung ist nichts als eine durch das Ministerium erfolgte Zusammenstellung der auf das Vormundschaftswesen bezügl. Gesetzesbestimmungen, verbunden mit einer Reihe von Vorschriften für die formelle Geschäftsbehandlung, also kein Gesetz i. S. des § 27 FGG. Allerdings kann auf die Verletzung ihrer Vorschriften unter Umständen die weitere Beschwerde gestützt werden, aber nur dann, wenn es sich um gesetzl. Bestimmungen handelt, die in der Vormundschaftsordnung wiedergegeben sind, nicht aber um die von dem Ministerium erlassenen Vorschriften für die formelle Geschäftsbehandlung. Daß die in § 9 Abs. 4 enthaltene Anweisung, den unehel. Vater einzuvernehmen eine solche Vorschrift ist, ist ohne weiteres klar. Uebrigens unternimmt es auch die Vormundschaftsordnung gar nicht, ausnahmslos die Vernehmung des unehel. Vaters anzuordnen, sie trifft vielmehr, wie in § 9 Abs. 1 deutlich gesagt ist, ihre Anordnungen nur für den Fall, daß die Umstände nicht ein anderes mit sich bringen. Auch nach ihren Bestimmungen ist also der Vormundschaftsrichter nicht gehindert, von der Vernehmung überhaupt abzusehen, wenn sie ihm zwecklos zu sein scheint, was häufig der Fall sein wird, z. B. wenn der als Vater Bezeichnete außergerichtl. hinreichend bestimmt erklärt hat, daß er die Ansprüche bestreite. Zudem hat hier das Vormundschaftsgericht den Dr. B. einvernehmen lassen und demnach dem § 9 Abs. 4 a. a. O. genügt. Vielleicht wäre es zweckmäßig gewesen, den Dr. B. auch noch über das nachträgl. Vorbringen der Kindsmutter einzuvernehmen; jedenfalls hätte dem nicht, wie das Vormundschaftsgericht meint, ein gesetzl. Hindernis im Wege gestanden. Allein eine Verpflichtung hiezu bestand weder nach dem BGB. noch nach dem FGG. noch nach einer anderen gesetzl. Bestimmung. (Beschluß des I. ZS. vom 16. Febr. 1917, Reg. III Nr. 57/1917). M.

4147

II.

Hat der Standesbeamte auf mündliche Anzeige hin einen Sterbefall eingetragen, ohne zu wissen, daß amtliche Ermittelungen nach § 58 PStG. stattgefunden haben, so ist der Eintrag nicht ungültig und es bedarf keiner Löschung und Neueintragung. Die Sterbeurkunde muß nicht nur die Ortschaft angeben, sondern auch die Oertlichkeit genauer bezeichnen, wo der Todesfall erfolgt ist. Berichtigung eines bei der Eintragung unterlaufenen offenkundigen Versehens, das ohne Bedeutung für die Beweiskraft der Urkunde ist? Der Sterbefall des in einem Weiher im Schloßhof zu O. ertrunken aufgefundenen Knaben A. W. wurde von dessen Vater S. W. bei dem Standesbeamten angemeldet, ohne daß die Todesart erwähnt wurde, weshalb der Standesbeamte in die Sterbeurkunde nur aufnahm, daß A. W. am 22. März 1917 mittags um 12 Uhr in O. verstorben ist. Bei der Unterzeichnung der Urkunde setzte S. W. seine Unterschrift nicht an die im Vordrucke für die Unterschrift des Anmeldenden vorgesehene, sondern einige Zeilen tiefer an die für die Unterschrift des Standesbeamten bestimmte Stelle, so daß sich dort in der Urkunde zwei Unterschriften, die des S. W. und die des Standesbeamten befinden. Als nachträglich bekannt geworden war, daß ein Unglücksfall vorliege, berichtete der Standesbeamte an das Bezirksamt, das die Akten dem AG. „zur Beschlußfassung nach § 26 MinBek. vom 29. April 1900" zuleitete. Inzwischen waren von dem AG. Ermittelungen nach § 157 StPO. gepflogen worden; auf Grund deren hatte es am 24. März 1917 die Mitteilung nach § 58 PStG. an das Standesamt gemacht und die Beerdigung bewilligt. Das AG. hat den Berichtigungsantrag abgewiesen; die Beschwerde des Bezirksamts wurde zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde des Bezirksamts hin wurde die Eintragung eines Randvermerks, daß A. W. im Weiher des Schloßhofes in O. ertrunken aufgefunden worden ist, angeordnet, im übrigen aber die Beschwerde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Nachdem durch das AG. amtl. Ermittelungen über den Todesfall stattgefunden hatten, hätte dieser allerdings nach § 58 Abs. 2 PStG. auf Grund der Mitteilung des AG.s eingetragen werden sollen. Aber die in Unkenntnis des amtl. Ermittelungsverfahrens auf Grund der mündl. Anzeige des Vaters des verstorbenen Kindes durch das Standesamt erfolgte Eintragung des Sterbefalls ist, wie der Senat schon in dem Beschlusse vom 24. März 1905 (Samml. Bd. 6 S. 214) ausgesprochen hat, nicht schon aus diesem Grunde ungültig und zu löschen (vgl. auch die Kommentare zum PStG. von Sartorius S. 375 Anm. 3a, Hinschius-Boschan S. 579 Anm. 11, Reger-Dames S. 91). Auf dem gleichen Standpunkte stehen die Dienstesanweisungen für die Standesbeamten in Preußen, Baden und Elsaß-Lothringen, in denen ausdrückl. ausgesprochen ist, daß es einer nochmaligen Eintragung auf Grund der amtl. Mitteilung nicht bedarf, wenn ein Sterbefall auf Grund einer mündl. Anzeige eingetragen worden ist, obwohl eine amtl. Ermittelung stattgefunden hat. Eine solche abermalige Eintragung, die nur eine Wieder-

holung der schon erfolgten Eintragung sein könnte, wäre auch vollständig zwecklos. Es ist demnach an der in dem oben angeführten Beschlusse vertretenen Anschauung festzuhalten und die Vorinstanzen haben sich mit Recht geweigert, die Löschung des Eintrags und die Neueintragung des Sterbefalls anzuordnen. Dagegen bedarf die Urkunde einer Berichtigung hinsichtlich des Ortes, an dem der Tod eingetreten ist. Sie enthält hierüber nur die Angabe, daß der Knabe in O. verstorben ist. Diese Angabe ist allerdings nicht unrichtig, aber nicht genau genug. Wie der Senat in dem Beschlusse vom 31. Juli 1907 (Samml. Bd. 8 S. 373, RJA. Bd. 9 S. 21) ausgesprochen hat, ist auf Grund der nach § 83 PStG. erlassenen BRBek. vom 25. März 1899 in die Sterbeurkunden nicht nur die Ortschaft, sondern die genauere Bezeichnung der Oertlichkeit aufzunehmen, wo der Todesfall erfolgt ist. Das ergibt sich, wie in dem Beschlusse des Näheren ausgeführt ist, aus den der BRBek. beigegebenen Mustereinträgen, die insoweit bindender Natur sind, da in § 83 PStG. der Bundesrat ermächtigt ist, die zur Ausführung des Gesetzes erforderl. Bestimmungen zu erlassen. Von der in jenem Beschlusse vertretenen Anschauung abzugehen besteht kein Anlaß. Der Eintrag ist demnach auf Grund der amtl. Mitteilung des AG.s wie angegeben zu ergänzen. Dagegen ist dem angefochtenen Beschluß insoweit beizustimmen, als er die Eintragung eines Berichtigungsvermerks hinsichtlich der Unterschrift des S. W. ablehnt. Hier handelt es sich in der Tat um ein offensichtl. Versehen, das aus dem übrigen Inhalte der Urkunde ohne weiteres als solches erkennbar ist; denn zu Beginn der Urkunde wird S. W. als der genannt, der vor dem Standesbeamten erschienen ist und die Todesanzeige erstattet. Es können also nicht etwa Zweifel entstehen darüber, welche der beiden Unterschriften die des Anzeigenden und die des Standesbeamten ist, es ist vielmehr ohne weiteres klar, daß die Unterschrift des S. W. die des Anzeigenden ist, die durch ein Versehen zwar unter die Urkunde, aber nicht an die für sie nach dem Vordrucke bestimmte Stelle gesetzt worden ist. Dieses Versehen ist für die Beweiskraft der Urkunde ohne Bedeutung; sie hat keine Unvollständigkeit oder sachliche Unrichtigkeit der Urkunde zur Folge, die der Berichtigung nach den §§ 65, 66 PStG. bedürfte; es ist daher auch nicht einzusehen, wie hier ein Berichtigungsvermerk gefaßt werden sollte. Anders wäre es, wenn die Unterschrift des Anzeigenden überhaupt fehlen würde; dann wäre eine Berichtigung durch Beisetzung eines Randvermerks veranlaßt, daß und warum die Unterschrift fehlt (vgl. SeuffA. Bd. 59 S. 301). Allein darum handelt es sich hier nicht; die Urkunde ist von dem Anzeigenden unterschrieben und es ist aus ihr selbst sofort ersichtlich, daß die Unterschrift nur versehentlich an eine unrichtige Stelle gesetzt worden ist. Unter diesen Umständen wäre eine Berichtigung vollständig zwecklos und darum auch unzulässig. Ob, wie das LG. annimmt, das Versehen durch einen mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde einzutragenden Vermerk des Standesbeamten nach § 18 BRBek. vom 25. März 1899 berichtigt werden kann oder ob nicht vielmehr diese Vorschrift nur auf Schreibfehler sich bezieht, die dem Standesbeamten unterlaufen sind, kann hier dahingestellt bleiben. (Beschl. des I. ZS. vom 8. Juni 1917, Reg. III Nr. 35/1917). M.

4148

III.

Durch die Zustellung einer von den Schiedsrichtern unterzeichneten zweiten Urschrift des Schiedsspruchs ist der Vorschrift des § 1039 ZPO. genügt. Die Schiedsrichter sind, soferne nicht ein Anderes vereinbart ist, berechtigt, von der von ihnen gewählten Form des Verfahrens wieder abzugehen. Wegen Versagung des rechtlichen Gehörs kann der Schiedsspruch nur angefochten werden, wenn durch sie die Partei geschädigt worden ist oder doch geschädigt worden sein kann. In einem schiedsgerichtl. Verfahren hatte das Schiedsgericht einen Antrag auf Vertagung, der wegen angebl. Erkrankung der mitbeklagten Ehefrau in einem zur Beweiserhebung und Schlußverhandlung anberaumten zweiten Termin gestellt worden war, zurückgewiesen und nach Verhandlung mit dem erschienenen Beklagten in der Sache erkannt. Dem Bekl. wurde eine von den Schiedsrichtern unterschriebene, als Ausfertigung bezeichnete Abschrift des Schiedsspruchs zugestellt. Die auf Verletzung der §§ 1034, 1039, 1042, 1041 Nr. 1 und 4, 551 Nr. 7 ZPO. gestützte Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: 1. Die Annahme des BG., daß durch die Zustellung der im angefochtenen Urteil als zweite Urschrift erachteten Abschrift des Schiedsspruchs der Vorschrift des § 1039 ZPO. genügt sei, ist nicht zu beanstanden. Unter einer Ausfertigung des Schiedsspruchs i. S. des § 1039 ZPO. ist eine Abschrift des Schiedsspruchs zu verstehen, die mit der Bezeichnung „Ausfertigung“ oder mit einem Ausfertigungsvermerke versehen ist und einen von den Schiedsrichtern unterzeichneten Beisatz trägt, in dem die Uebereinstimmung des Schriftstücks mit der Urschrift bezeugt ist. Das Gesetz schreibt die Zustellung einer Abschrift dieser Art an die Parteien vor, damit sie eine Gewähr dafür haben, daß die ihnen zugestellte Urkunde den Schiedsspruch darstellt. Von der Rechtslehre wie in der Rechtsprechung wird fast einhellig die Ansicht vertreten, daß es genügt, wenn die zugestellte Urkunde von den Schiedsrichtern eigenhändig unterschrieben ist und mit der Urschrift übereinstimmt, weil diese beiden Erfordernisse von dem Gesetz als wesentlich aufgestellt sind (Gaupp-Stein [10] Bem. II, 2, Seuffert [11] Note 1c zu § 1039 der ZPO.; JW. 1903 S. 50 und 1908 S. 490). Nur das OLG. Frankfurt a. M. hat in einem Urt. vom 7. Okt. 1902 (OLGRspr. Bd. 6 S. 148) ausgesprochen, daß die Zustellung einer sich als wiederholt angefertigt darstellenden Urschrift des Schiedsspruchs nicht genüge, sondern daß das zugestellte Schriftstück die Unterschriften der Schiedsrichter notwendig zweimal aufweisen müsse, einmal unter dem Spruch und einmal unter einem beliebig zu fassenden, die Uebereinstimmung mit der Urschrift bestätigenden Zusatze. Diese Ansicht ist nicht zu billigen, weil sie von einem übertrieben formalistischen Standpunkt ausgeht und ausschließlich auf den in § 1039 gebrauchten Ausdruck „Ausfertigung“ Gewicht legt. Sie läßt den Zweck der Vorschrift außer acht; denn durch die Zustellung und Niederlegung des Schiedsspruchs bei Gericht soll der Abschluß des schiedsgerichtl. Verfahrens kundgegeben und festgestellt werden, daß nunmehr eine schiedsgerichtl. Entscheidung vorliegt, die — vorbehaltl. der Anfechtung des Schiedsspruchs nach § 1041 ZPO. — die Wirkung eines rechtskräftigen gerichtl. Urteils hat (RG. 74, 307). Diesem Zwecke wird auch die Zustellung einer von den Schiedsrichtern unterzeichneten, mit der Urschrift übereinstimmenden Abschrift des Schiedsspruchs gerecht. Hier steht fest, daß die Abschrift des Schiedsspruchs, die zugestellt worden ist, mit dem auf der Gerichtsschreiberei des LG.s niedergelegten Schiedsspruch übereinstimmt. Die Vorschrift des § 1039 ZPO. ist daher nicht verletzt. 2. Auch der Einwand der Versagung des rechtl. Gehörs ist nicht begründet. Die von dem LG. vertretenen Grundsätze über Form und Umfang des rechtl. Gehörs der Parteien im schiedsgerichtl. Verfahren, die mit der Rechtslehre und mit der Rechtsprechung übereinstimmen (vgl. Gaupp-Stein Bem. II, 1, Seuffert Note 2a zu § 1034 ZPO.), werden von den Beschwerdeführern nicht beanstandet. Sie gründen die Behauptung, daß das rechtl. Gehör nicht ausreichend gewährt war, nur darauf, daß die mitverklagte Ehefrau wegen Krankheit verhindert war, dem zweiten Termine vom 4. September 1915 anzuwohnen, und daß der mitbeklagte Mann ausdrückl. abgelehnt hat, seine Frau bei dieser

Verhandlung zu vertreten. Mit der Erlassung des Schiedsspruchs ohne wiederholte Anhörung der Mitbekl. sind die Schiedsrichter von dem Verfahren abgewichen, das sie selbst bestimmt haben; denn sie hatten in der ersten Tagung des Schiedsgerichts den Termin vom 4. Sept. 1915 für einen Augenschein sowie für die Schlußverhandlung mit den Parteien vorgesehen. Zu dieser Abweichung waren sie an sich berechtigt. Wollen die Schiedsparteien, daß die Schiedsrichter ein bestimmtes Verfahren einhalten, so müssen sie ihnen entweder im Schiedsvertrag oder durch eine besondere nachträgl. Vereinbarung bindende Vorschriften darüber machen. Ist dies wie hier unterblieben, so sind die Schiedsrichter grundsätzl. unbeschränkt (RG. 47, 424; 74, 321 (324); JW. 1905 S. 54; Gruchot Beitr. Bd. 48 S. 1162). Die einzige Schranke für das Schiedsgericht bildet die Bestimmung des § 1041 Nr. 4, wonach den Parteien in dem Verfahren das rechtl. Gehör gewährt werden muß. Ueber die Form, in der die Parteien zu hören sind, entscheidet das freie Ermessen der Schiedsrichter. Hier steht nur in Frage, daß die Mitbekl. entgegen der Zusage der Schiedsrichter in dem Termine vom 4. Sept. 1915 nicht zum Worte gekommen ist; denn vor der ersten Verhandlung hat sie gemeinschaftl. mit ihrem Mann eine schriftl. Erklärung abgegeben, deren Inhalt sowohl in dieser Verhandlung wie in der Schlußverhandlung vorgetragen worden ist, auch hat sie in der ersten Verhandlung sich mündl. zu erklären Gelegenheit gehabt. Vor der Erlassung des Schiedsspruchs haben die Schiedsrichter sie nicht mehr gehört, weil sie der Ueberzeugung waren, daß die Krankheit nur vorgeschützt war, um die Sache zu verschleppen. Durch das Verfahren der Schiedsrichter ist der Mitbekl. die Möglichkeit abgeschnitten worden, bei dem Augenschein Erklärungen abzugeben und in der Schlußverhandlung neue, bisher nicht gebrachte Einwendungen zu erheben. Grundsätzl. ist davon auszugehen, daß die Aenderung des von dem Schiedsgericht in Aussicht gestellten Verfahrens unter Umständen eine Versagung des rechtl. Gehörs darstellen kann (RG. 35, 426). Die Aenderung darf aber nur dann in Betracht kommen, wenn dadurch die Partei, der das rechtl. Gehör verschränkt worden ist, geschädigt wurde oder geschädigt werden konnte (JW. 1910 S. 585). Ist jedoch nach den obwaltenden Umständen die Verkürzung einer Partei in ihren Rechten ausgeschlossen, dann kann diese nicht geltend machen, daß ihr das rechtl. Gehör nicht gewährt war. Daher müssen die Einwendungen beachtet werden, die der Partei durch die Aenderung des Verfahrens abgeschnitten worden sind. Dieser Grundsatz ergibt sich auch aus der Betrachtung der Entscheidungen des RG., die sich mit dieser Frage befassen (JW. 1888 S. 409; 1903 S. 381; 1910 S. 946; 1912 S. 249, 1062; vgl. auch RG. 40, 402/405). Deshalb kommt es darauf an, ob die Mitbekl. durch das Verfahren des Schiedsgerichts in ihren Rechten beeinträchtigt worden ist oder wenigstens beeinträchtigt werden konnte. Das war aber nach der zutreffenden Annahme des BG. nicht der Fall. (Urteil des I. ZS. vom 15. Juni 1917, Reg. I Nr. 19/1917).
4149 M.

B. Strafsachen.

I.

Dem Geschäftsbetriebe der Konsumvereine kommt, soweit sie Waren nur an die eigenen Mitglieder abgeben und einen Gewinn nicht erzielen wollen, die Eigenschaft der Gewerbsmäßigkeit nicht zu. Unter dieser Voraussetzung sind sie zur Buchführung i. S. des § 19 WeinG. vom 7. April 1909 nicht verpflichtet. Aus den Gründen: Nach § 19 WeinG. vom 7. April 1909 ist zur Führung der vorgeschriebenen Bücher verpflichtet: „wer ... Wein gewerbsmäßig in Verkehr bringt". Die Frage ist also, ob in der — entgeltlichen — Abgabe von Wein durch den Konsumverein an seine Mitglieder ein solches Inverkehrbringen zu erblicken ist. Wesentlich für diesen — in Abs. 2 des § 5 Ges. im gleichen Sinne verwendeten — Begriff der Gewerbsmäßigkeit auch für den Geltungsbereich des WeinG. ist die auf den Erwerb gerichtete Absicht; eine nicht auf Erwerb gerichtete Tätigkeit ist auch i. S. des WeinG. keine gewerbsmäßige. Nach den Erläuterungen zum Gesetz — RTVerh. XII. Leg.-Per. 2. Sess., 248. Anl. Bd. S. 22, 23 — umfaßt der Begriff „gewerbsmäßig" hier jede Erwerbstätigkeit, trifft also auch den, der aus eigenem Gewächs gewonnenen Wein in den Verkehr bringt und ebenso den, der für fremde Rechnung handelt, also auch den Winzer und den Kommissionär. Das Inverkehrbringen muß innerhalb der Grenzen eines Gewerbebetriebs in diesem Sinn erfolgen, der Wein zur gewinnbringenden Verwertung im Gewerbebetrieb bestimmt sein (vgl. auch die Entsch. des RG. zum WeinG. vom 24. Mai 1901 in Bd. 36 S. 427, Bd. 38 S. 362, Bd. 41 S. 40; Günther-Marschner, WeinG. S. 122, 134). Dieses Merkmal der Gewerbsmäßigkeit, das hier nur für den Betrieb des Vereins, nicht auch in der Person des Angeklagten begründet sein müßte, kann aber dem Geschäftsbetrieb des Konsumvereins nach den Feststellungen der Vorinstanz nicht zuerkannt werden. Eine Erwerbstätigkeit übt der Verein nicht aus. Es handelt sich bei ihm um eine Genossenschaft i. S. des § 1 Nr. 5 GenG., einen „Verein zum gemeinschaftlichen Einkaufe von Lebens- oder Wirtschaftsbedürfnissen im Großen und Ablaß im Kleinen". Sein Geschäftsbetrieb ist beschränkt auf den Kreis der Mitglieder; er verfolgt ausschließlich den Zweck, diesen gute Waren für ihren eigenen Bedarf zu möglichst billigen Preisen gegen Barzahlung zu verschaffen. Die Waren dürfen nur von Mitgliedern bezogen werden (GenG. §§ 31, 32 und die Strafbestimmungen in §§ 152, 153). Nicht Gewinn, sondern Ersparnisse für die Mitglieder sollen erzielt, ihre Ausgaben durch Gewährung billiger Einkaufsgelegenheit verringert werden. Der auf die Waren gelegte Preisaufschlag ist nur zur Deckung der Verwaltungskosten und zur Ausgleichung möglicher Verluste bestimmt; der hiedurch nicht aufgebrauchte Rest wird unter die Mitglieder verteilt, nicht als Gewinnanteil sondern als Rückerstattung des Zuvielgezahlten. Ob diese Rückzahlung nach Verhältnis der von den einzelnen Mitgliedern bezogenen Warenmenge oder nach Kopfteilen geschieht, ist unerheblich; auch eine Verteilung nach Kopfteilen kann der Dividende nicht die Natur eines Gewinnanteils verleihen. Dem Umstande, daß dem Geschäftsbetrieb der Konsumvereine, soweit sie Waren nur an die eigenen Mitglieder abgeben, die Eigenschaft der Gewerbsmäßigkeit nicht zukommt, ist u. a. auch durch Art. 3 RG. vom 6. August 1896 betr. Abänderung der GewO. Rechnung getragen, wonach dem die Konzessionspflicht der Gast- und Schankwirtschaften sowie des Kleinhandels mit Branntwein oder Spiritus betreffenden § 33 GewO. der Abs. 5 beigefügt ist, der die Genehmigungspflicht auch für den auf die Mitglieder beschränkten Ausschank von Konsum- und anderen Vereinen vorschreibt, für den sie bis zur Novelle nicht bestanden hatte (vgl. KGJahrb. Bd. 9 S. 191, preuß. OberverwG. in Reger Entsch. Bd. 9 S. 282, Bd. 11 S. 78; Urt. d. ObLGSt. Bd. 5 S. 299; Landmann, GewO. [6] Bd. 1 S. 46 u. 309; Parisius-Crüger, GenG. [8] S. 55; Günther-Marschner a. a. O. S. 122). Da demnach die Abgabe des Weines an die Mitglieder des vom Angeklagten geleiteten Konsumvereins nicht als ein gewerbsmäßiges Inverkehrbringen erachtet werden kann, trifft die in § 19 WeinG. aufgestellte Verpflichtung zur Buchführung diesen Verein überhaupt nicht. In der Unterlassung der für die Verkaufsstellen verlangten Buchführung lag also keine strafbare Zuwiderhandlung i. S. des § 28 Nr. 4 und die Verurteilung des Angeklagten entbehrt der gesetzlichen Grundlage. (Urteil vom 24. Mai 1917, Rev.-Reg. Nr. 107/1917). Ed.
4150

II.

Welches Gericht ist für die Berechnung der Strafzeit bei einer Gesamtstrafe nach §§ 490, 494 StPO. zuständig? Das preuß. LG. M. verurteilte am 18. Nov. 1913 den Angekl. zu einer Zuchthausstrafe und rechnete einen Teil der Untersuchungshaft an. Dasselbe Gericht verurteilte ihn am gleichen Tag unter Einrechnung dieser Strafe und unter Belassung der Anrechnung der Untersuchungshaft zur Gesamtstrafe von 4 Jahren Zuchthaus. Beide Urteile wurden am 8. Januar 1914 rechtskräftig. Das bayer. LG. N. verurteilte am 1. April 1914 den Angekl. unter Einbeziehung der in den beiden preuß. Urteilen erkannten Einzelstrafen und unter Belassung der Anrechnung der Untersuchungshaft zur Gesamtstrafe von 5 Jahren und 3 Monaten Zuchthaus; das Urteil wurde am 24. Sept. 1914 rechtskräftig. Dem Antrag des StA.s in M. entsprechend berechnete das LG. M. gemäß § 490 StPO. die Strafzeit für die 4 Jahre Zuchthaus durch Beschl. vom 28. Mai 1914. Auf Ersuchen des StA.s in N. vom 22. Okt. 1914 übernahm der StA. in M. gemäß dem Beschlusse des Bundesrats vom 11. Juni 1885 mit Schreiben vom 21. Nov. 1914 die Vollstreckung der Gesamtstrafe von 5 Jahren und 3 Monaten. Der Angekl. verlangte Berechnung dieser Gesamtstrafe durch das LG. N. als das zuständige Gericht. Dieses wies den Antrag als unzulässig zurück, da „der Beginn der Strafzeit bereits durch rechtskräftigen Beschluß des LG. M. vom 28. Mai 1914 festgesetzt sei". Der Generalstaatsanwalt pflichtete dieser Ansicht bei; nach dem Beschl. des Bundesrats vom 11. Juni 1885 sei das LG. M. das zuständige Gericht. Die Beschwerde des Angekl. wurde für begründet erachtet.

Aus den Gründen: Der StS. hat wiederholt entschieden (Samml. Bd. 7 S. 137, Bd. 10 S. 234), daß durch den Beschluß des Bundesrats vom 11. Juni 1885 an der durch § 490 Abs. 1 und § 494 Abs. 1 StPO. geregelten Zuständigkeit für die Berechnung der Strafe nichts geändert worden ist und nichts geändert werden konnte, weil dem Bundesrate die gesetzliche Ermächtigung zur Abänderung der bezeichneten Vorschriften der Strafprozeßordnung fehlte. Der beschließende Senat hält an dieser Auffassung fest. Nach dem § 490 Abs. 1 und § 494 Abs. 1 StPO. ist für die Berechnung der Strafe das Gericht erster Instanz zuständig, das auf die zu vollstreckende Strafe erkannt hat. Hiernach war die Strafkammer M. für die Berechnung der von ihr am 18. Nov. 1913 erkannten und rechtskräftig gewordenen Gesamtstrafe — Beschl. vom 28. Mai 1914 — zuständig. Durch das am 24. Sept. 1914 rechtskräftig gewordene Urteil der StK. N. vom 1. April 1914 war die von der StK. M. ausgesprochene Gesamtstrafe und die hiernach sich berechnende Strafberechnung weggefallen. Gegenstand der Vollstreckung ist nunmehr die von der StK. N. am 1. April 1914 erkannte Gesamtstrafe. Deshalb hat nunmehr dieses Gericht über den Antrag des Angekl. auf Berechnung der Strafe sachlich zu entscheiden (hierüber siehe ObLG. Bd. 9 S. 267). (Beschluß vom 5. Juli 1917, Beschw.-Reg. Nr. 201/1917). Ed.

4152

Oberlandesgericht München.

Rechtliche Natur des Kriegselterngelds und des Offiziersgnadengehalts; Rechtsweg. Gründe: Auf das Kriegselterngeld besteht überhaupt kein klagbarer Rechtsanspruch; dies ist durch das Wort „kann" im § 22 MilHinterblG. klargelegt (Olshausen, Komm. zu § 22 S. 95). Daran wird auch durch die Zuständigkeitsvorschrift im § 35 nichts geändert; denn diese bezieht sich nur auf die vom Gesetz gewährten Rechtsansprüche (Olshausen S. 147). — Der Gnadengehalt (§ 12 KriegsbesoldV.) teilt die Natur des sonstigen Gehalts, nicht etwa der Pension. Ob der Rechtsweg hiefür zulässig ist, entscheidet also mangels einer reichsrechtlichen Vorschrift (vgl. § 157 RBeamtG.) das Landesrecht. Das bayer. BeamtG. vom 16. Aug. 1908 findet auf Offiziere keine Anwendung (Reindl, Komm. S. 10; vgl. Art. 201 BeamtG.); übrigens wäre auch nach diesem Gesetz gerade für die Eltern ein klagbarer Anspruch auf den Gnadengehalt ausgeschlossen (Art. 72 Abs. 2 BeamtG.). Mangels Anwendbarkeit des BeamtG. auf Offiziersgehälter gelten sohin die älteren bayerischen Vorschriften weiter. Nach diesen war aber nur der Gehalt der sog. pragmatischen Beamten, wozu Offiziere nicht gehörten, kraft der Verfassung klagbar, während für die Gehälter der sonstigen Beamten und Angestellten der Rechtsweg ausgeschlossen blieb, da es sich überwiegend um öffentlichrechtliche Ansprüche handelt (Bayer. ObLG. 9, 387; vgl. KompKonflG. in GVBl. 1903 III).[1] Das muß im Gegensatze zu dem preuß. Ges. vom 24. Mai 1861 mit JW. 1907, 343 auch für die bayer. Offiziere einschließl. der Reserveoffiziere gelten (Becher, LZivR. I, 229), wie durch die ständige Rechtsprechung des LG. München I anerkannt ist (vgl. z. B. Urt. vom 12. Febr. 1908 A 4692/07). — (Beschl. vom 9. Mai 1917; Beschw.-Reg. Nr. 181/17 I). N.

4100

Landgericht Augsburg.

Feststellung der unehelichen Vaterschaft gegen die Erben des unehelichen Vaters. Der Vormund eines unehel. Kindes, dessen unehel. Vater vor der Geburt des Kindes im Felde gefallen war, klagt gegen die Erben auf Feststellung der Vaterschaft und Gewährung des Unterhalts, hauptsächlich, um die Hinterbliebenenunterstützung für das Kind zu erlangen. Die Erben bestreiten die Vaterschaft des Erblassers und berufen sich außerdem auf dessen Vermögenslosigkeit und ihr Abfindungsrecht. Das LG. erachtete die Feststellungsklage für zulässig.

Aus den Gründen: Der Vater eines unehel. Kindes ist nach § 1708 BGB. verpflichtet, dem Kinde bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres den der Lebensstellung der Mutter entsprechenden Unterhalt zu gewähren. Der Unterhaltsanspruch erlischt nach § 1712 BGB. nicht mit dem Tode des Vaters, er steht dem Kinde auch dann zu, wenn der Vater vor der Geburt des Kindes gestorben ist. Die Erben des Vaters sind aber berechtigt, das Kind mit dem Betrag abzufinden, der dem Kinde gebühren würde, wenn es ehelich wäre. Der Unterhaltsanspruch des Kindes gegen die Erben fällt jedoch weg, wenn ein Pflichtteil wegen Unzulänglichkeit des Nachlasses nach §§ 1942 und 1990 BGB. nicht verlangt werden kann (RGZ. 74, 375; Staudinger (7/8) § 1712, Bem. 2a; Opet und Blume, Das Familienrecht des BGB. § 1712 Bem. 2b, OLGRspr. 30, 142). Jedenfalls kann wegen Unzulänglichkeit des Nachlasses nach § 1990 BGB. die Unterhaltsklage ohne weiteres abgewiesen werden. Staudinger [7/8] § 1990 Bem. B 1; Gaupp-Stein (7/8) § 780 N. 5. Deshalb hat das AG. die Klage, soweit sie auf Leistung des Unterhaltes geht, mit Recht abgewiesen. Allein das uneheliche Kind hat gegen den unehel. Erzeuger nicht bloß einen Anspruch auf Gewährung des Unterhalts, sondern auch einen selbständigen Anspruch auf Feststellung der unehel. Vaterschaft. Staudinger (7/8) § 1717 Bem. 4, JW. 1917, 59[6]. Der gegenteiligen Anschauung, wonach die unehel. Vaterschaft, abgesehen von den Fällen der §§ 1310, 1719, 1720 BGB. keinen selbständigen Anspruch, sondern nur die Voraussetzung des Unterhaltsanspruchs bildet — BayZfR. 1917 S. 117, JW. 1916, 975 und 1594 — vermag das Gericht nicht beizutreten. Die Feststellung der unehel. Vaterschaft hat auf dem Wege

[1]) Dort ist die Zulässigkeit des Rechtswegs für Pferdegelder verneint, für den Gehalt aber die Frage offen gelassen. Der Einf.

des § 256 ZPO. zu erfolgen. Staudinger a. a. O. Denn diese Klage ist in allen Fällen gegeben, wo darüber gestritten wird, ob ein Tatbestand vorliegt, dem rechtl. Wirkungen zugunsten einer Person gegenüber einer anderen Person zukommen. Dabei ist es gleichgültig, ob das festzustellende Rechtsverhältnis vermögensrechtlich oder nicht vermögensrechtlich ist, z. B. dem Familienrecht angehört (Skonietzki u. Gelpke § 256 Anm. 2). Für ein unehel. Kind kann ein solches Rechtsverhältnis begründet sein in §§ 1310, 1708, 1719, 1720 BGB. aber auch in § 1 des RG. vom 4. August 1914 über die Änderung des Ges. vom 28. Februar 1888 betr. die Unterstützung von Familien der in den Dienst eingetretenen Mannschaften. Nachdem aber im vorliegenden Falle der unehel. Vater vor der Geburt des Kindes gestorben ist, also bevor der Feststellungsanspruch gegen ihn geltend gemacht werden konnte, so fragt es sich, gegen wen sich dieser Anspruch zu richten hat. Nach § 1712 I BGB. erlischt der Unterhaltsanspruch nicht mit dem Tode des Vaters, er geht vielmehr auf die Erben über. Da aber der Unterhaltsanspruch die Feststellung der Vaterschaft voraussetzt und diese zur Grundlage hat, so muß auch der Anspruch auf Feststellung der Vaterschaft auf die Erben übergehen und sich gegen diese richten. Sie können allerdings das Kind für seinen Unterhaltsanspruch mit dem Pflichtteil abfinden. Allein wenn sie die Grundlage des Unterhaltsanspruches, die Vaterschaft bestreiten, so muß diese ihnen gegenüber zuerst festgestellt werden. Ist kein Pflichtteil vorhanden, so fällt allerdings der Unterhaltsanspruch weg, ohne daß die Vaterschaft weiter festgestellt zu werden bräuchte. Das gilt aber nur dann, wenn das Kind nur den Unterhaltsanspruch geltend macht. Ein uneheliches Kind, dessen verstorbener Vater ein Vermögen hinterlassen hat, das die Abfindung mit dem Pflichtteil gestattet, hat also jederzeit die Möglichkeit, gegen die Erben die uneheliche Vaterschaft feststellen zu lassen und sich damit die mit der unehel. Vaterschaft verbundenen familienrechtlichen Wirkungen, insbesondere die Rechte seines Personenstandes zu sichern. Es ist nun nicht einzusehen, warum dieser Anspruch dem unehel. Kinde, dessen verstorbener Vater kein oder kein den Pflichtteil gewährleistendes Vermögen hinterlassen hat, versagt sein sollte. Eine Auslegung des Gesetzes, die sich eine solche Unterscheidung zu eigen machte, würde dem sozialen Zweck des Gesetzes nicht gerecht, sie würde zu großen Härten und Ungleichheiten und zu einer Rechtsungleichheit zwischen den unehelichen Kindern bemittelter und jenen unbemittelter Väter führen. Zu dem hat der vom Gericht eingeschlagene Weg ein rechtsähnliches Seitenstück im Gemeinen Recht. Nach § 13 Inst. de act. 4. 6. war die actio de partu agnoscendo auch gegen den Großvater zulässig, wenn der Vater weggefallen war (Seuff. Pand. [4] § 449 N. 14). Nach § 1 RG. vom 28. Februar 1888 über die Familienunterstützung in den Dienst getretener Mannschaften erhalten die Familien dieser Mannschaften im Falle der Bedürftigkeit Unterstützung nach Maßgabe dieses Gesetzes. Nach § 10 a. a. O. wird, wenn der in den Dienst Getretene vor seiner Rückkehr stirbt oder vermißt wird, die Unterstützung so lange gewährt, bis die Formation, der er angehört, auf den Friedensfuß zurückgeführt oder aufgelöst wird. Nach § 1 RG. vom 4. August 1914 über die Aenderung des Ges. vom 28. Februar 1888 wird diese Unterstützung auch unehel. Kindern gewährt, sofern die Verpflichtung des in den Dienst Getretenen zur Gewährung des Unterhalts festgestellt ist. Dieses Gesetz gibt keinen Weg an, wie die Feststellung zu erfolgen hat, sondern setzt sie voraus, will offenbar auch nicht zwischen unehel. Kindern, bei denen die Feststellung bereits erfolgt ist, und zwischen denen, bei denen sie noch nicht erfolgt ist, insbesondere jenen, die erst nach dem Tode des Vaters geboren werden, unterscheiden. Es nimmt also an, daß diese Feststellung jederzeit nach den geltenden Gesetzen möglich ist. Diese Feststellung ist aber nach den Reichsgesetzen den Gerichten zugewiesen und zwar der streitigen Gerichtsbarkeit. Der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist sie entzogen (RG. in LZ. 1917, 331[7]). Auf dem Wege der streitigen Gerichtsbarkeit kann sie aber naturgemäß, da der Fiskus als solcher nicht in Betracht kommt, nur gegen die Erben des verstorbenen Vaters erfolgen. Diese Erwägungen führen mit zwingender Notwendigkeit dazu, den Anspruch auf Feststellung der unehel. Vaterschaft auch gegen die Erben zuzulassen. Für diese Feststellung kommen im vorliegenden Falle, nachdem das Gesetz vom 4. August 1914 in § 1 mittelbar auf die Grundsätze über die Feststellung der Unterhaltspflicht verweist, nur die Bestimmungen in § 1717 BGB. in Betracht. (Urt. der I. ZK. vom 23. April 1917, I F 2/17).

4108 Oberlandesgerichtsrat Gerstlauer in Augsburg.

Bücheranzeigen.

Lobe, Dr. Adolf, Reichsgerichtsrat. Preissteigerung, Handel und Reichsgericht. Leipzig 1917, Verlag von Theodor Weicher. Preis geh. Mk. 1.—.

Wir haben s. Z. die verdienstliche Schrift Lobes „Uebermäßiger Gewinn i. S. von § 5 Nr. 1 BRVO. vom 23. Juli 1915/23. März 1916" hier angezeigt (Jahrg. 1916 S. 263). Bei den Erfahrungen, die wir Verbraucher bei der Deckung unseres täglichen Bedarfes machen, ist es kein Wunder, daß Lobes Ausführungen und die ihnen entsprechende Rechtsprechung des Reichsgerichts in Handelskreisen wenig Beifall, ja offenen Widerspruch gefunden haben. Der Ortsausschuß des Kleinhandels zu Dresden hat sich in einer Schrift „Der Kleinhandel" gegen sie gewendet und selbst eine so angesehene Körperschaft wie die Aeltesten der Kaufmannschaft von Berlin eine Denkschrift an den Reichskanzler gerichtet, mit der sie, wie es meist bei Angriffen auf die Rechtspflege geschieht, teilweise schon deshalb daneben schießt, weil das Reichsgericht das gar nicht gesagt hat, was man ihm zur Last legt. Aber auch im übrigen weist Lobe schlagend nach, wie wenig begründet ihre Angriffe und die Behauptung sind, daß die reichsgerichtliche Rechtsprechung nicht nur die Existenz des Handels untergrabe, sondern auch für die Allgemeinheit schädliche Folgen habe. E.

Dietz, Heinrich, Kriegsgerichtsrat, z. Zt. im Felde. Militärrechtspflege im Kriege. Sammlung von Gesetzen, Verordnungen, Erlassen usw. 255 Seiten. Rastatt 1917, Militärjuristischer Verlag, K. & H. Greiser, Hofbuchdrucker. Geb. Mk. 3.30.

Eine verdienstliche Sammlung überall verstreuter, zum Teil schwer zugänglicher, für die Militärrechtspflege bedeutsamer Vorschriften, geordnet nach Stoffgebieten, versehen mit gelegentlichen Erläuterungen und mit einem das rasche Zurechtfinden gewährleistenden Inhaltsverzeichnis. Das Werk ist gedacht als Ergänzung des bekannten „Handbuches der Militärrechtspflege".

Landgerichtsrat Zoeller, z. Zt. Hauptmann und Batterieführer.

Alsberg, Dr. Max, Rechtsanwalt in Berlin. Kriegswucherstrafrecht. Zweite und dritte, stark vermehrte Auflage. 177 Seiten. Berlin 1917, W. Moeser, Hofbuchhdlg. geb. M 4.—.

Die erste Auflage dieses ausgezeichneten Werkes hat Professor Dr. Köhler hier 1916 S. 364 eingehend und zutreffend in seiner Bedeutung für die Gegenwart

und für die Zeit nach dem Kriege gewürdigt. Ich kann ihm nur zustimmen. Die 2. Auflage ist vollständig durchgearbeitet und wesentlich ergänzt und vermehrt. Neu bringt sie vor allem die Darstellung der Tatbestände der Kettenhandelsverordnung.

Der 2. Auflage ist in kürzester Frist als unveränderter Abdruck die 3. Auflage gefolgt. Auch diese Tatsache spricht dafür, daß Alsbergs Werk auf dem Gebiete des Kriegswucherstrafrechts das führende geworden ist.

Jena. Dr. Böckel.

Reger, A., Rat des Bayer. Verwaltungsgerichtshofs. Das bayer. Aufenthaltsgesetz vom 21. August 1914. 72 S. Ansbach 1916, Druck und Verlag von C. Brügel & Sohn.

Was sich zur Erläuterung des Gesetzes, des Restes des bayerischen Heimatgesetzes, anführen läßt, hat der Verfasser zusammengetragen. Wer sich mit dem Gesetze, sei es mit seinen verwaltungsrechtlichen Vorschriften, sei es mit dem strafrechtlichen Art. 2, zu befassen hat, wird nach dem Werkchen greifen; die Vollzugsanweisungen, das Paßgesetz und das Freizügigkeitsgesetz sind mit abgedruckt. Schie......

Zimmermann, E., Geh. Oberfinanzrat, vortr. Rat im Großherzogl. bad. Finanzministerium in Karlsruhe. Gesetz über Sicherung der Kriegssteuer sowie Gesetz über die Erhebung eines Zuschlags zur Kriegssteuer vom 9. April 1917 mit Erläuterungen, nebst ergänzenden Erläuterungen zum Kriegs- und Besitzsteuergesetz. Stuttgart 1917, Verlag von J. Heß.

Das vorliegende Heft — eine Ergänzung der Erläuterungsbücher Zimmermanns zum BesStG. und KrStG. (s. oben S. 196) — bringt in seinem ersten Teil sehr willkommene Erörterungen zu kriegssteuerrechtlichen Zweifelsfragen. Es werden u. a. besprochen: Verschiebungen zwischen Betriebs- und sonstigem Vermögen des Pflichtigen, Freigrenze nach §§ 12, 13 BesStG. und § 8 KrStG., Abgabe nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 KrStG., Abzug der Sonderrücklage für die Kriegssteuer bei der Einkommensteuerveranlagung von Gesellschaften, Besteuerung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft, nachträgliche Berichtigung der Veranlagung zum Wehrbeitrag. — Die Ausführungen auf S. 7, 8 über die Ermäßigung der Abgabe nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 KrStG. bei den gemäß §§ 12, 13 BesStG. steuerfreien Vermögensmehrungen stimmen mit dem inzwischen ergangenen Bundesratsbeschluß vom 19. Juli 1917 (Amtl. Mitt. S. 123) überein. (Auf S. 7 Zeile 24 muß es heißen vermehrt statt vererbt.) Der ablehnende Standpunkt gegenüber der praktisch sehr häufigen Forderung einer Berichtigung der Wehrbeitragsveranlagung (§ 20 BesStG., §§ 54, 60 WehrbG.) entspricht der herrschenden Ansicht. Die Frage, ob diese strenge Auffassung mit § 54 Satz 2 WehrbG. in Einklang gebracht werden kann, wird wohl die Rechtsmittelinstanzen noch ausgiebig beschäftigen. — Im 2. Teil werden die im Titel bezeichneten Gesetze vom 9. April 1917 klar und fast durchweg sehr eindringlich erläutert. Nähere Ausführungen über die Vermögensbeschlagnahme nach § 1 Abs. III des Sicherungsgesetzes wären erwünscht gewesen.

Speyer. Finanzassessor Dr. Hergt.

Rosenthal, Dr. Alfred, Rechtsanwalt in Hamburg. Uebermäßiger Gewinn im Sinne der Preissteigerungsverordnung vom 23. Juli 1915 u. 23. März 1916. 19 Seiten. München, Berlin und Leipzig 1917, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). geh. *M* —.80.

Der Verfasser des vortrefflichen Kommentars zum Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb und der Darstellung der „Unterlassungsklage" setzt sich hier namentlich mit der von Lobe beeinflußten Rechtsprechung des Reichsgerichts und mit Alsberg auseinander. Er läßt dabei die Forderung einer Herabsetzung des vereinbarten Kaufpreises, wenn der Verkäufer sich nach Abschluß vorteilhafter eingedeckt hat, beiseite. Bei aller Zustimmung zu dem Grundgedanken des höchsten Gerichtes betont er grundsätzlich, daß es in der Regel technisch unmöglich ist, die allgemeinen Betriebsunkosten und die anteiligen Beträge für Unternehmerlohn, Kapitalzins und Risikoprämie für die einzelnen Kaufgegenstände zu ermitteln. Seine Darlegungen gipfeln in der Forderung: „Für den normalen Fall des Verkaufs einer Ware im Rahmen eines geschäftlichen Unternehmens sollte die bisher übliche Gewinnberechnung als erlaubt anerkannt werden, wonach ein nach den geschäftlichen Grundsätzen und Erfahrungstatsachen angemessener prozentualer Zuschlag zum Einkaufspreise genommen wird (nicht zu dem die besonderen Betriebsunkosten umfassenden Gestehungspreise). Die besonderen Umstände des Einzelfalles können den hiernach in Betracht kommenden Gewinnzuschlag als zu hoch erscheinen lassen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Einkaufspreis einer einzelnen Ware derart gestiegen ist, daß man bei Innehaltung des bisherigen Prozentsatzes zu einem Aufschlage gelangen würde, der bei Gegenständen von gleicher Art und Preislage auch früher nicht üblich war. Auch dann ist die Innehaltung des bisherigen Prozentsatzes ungerechtfertigt, wenn der Netto-Gewinn des Gesamtunternehmens, prozentual zum Umsatz gerechnet, steigt. Handelt es sich um Geschäfte, die nicht im Rahmen eines Gesamtunternehmens abgeschlossen werden, so steht der vom Reichsgericht geforderten Berechnungsart ein Bedenken nicht entgegen." Angesichts der Notlage, die der Krieg weitesten Kreisen der Bevölkerung gebracht hat, ist es m. E. nicht berechtigt, wenn R. für die Kriegszeit eine günstigere Stellung des Unternehmers mit der Begründung fordert, das natürliche Ziel jedes Unternehmens sei ein Geschäftsgewinn, der mindestens den — im Kriege erheblich verteuerten — Lebensunterhalt des Inhabers decke. Auch darin kann ich ihm nicht beitreten, daß ein gegen die Preissteigerungsverordnung verstoßendes Rechtsgeschäft gemäß § 134 BGB. nichtig sein soll. Als die richtige Lösung erscheint mir auch hier wie bei den Höchstpreisen, daß der Kaufpreis nur herabzusetzen ist.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Szczesny, Viktor und **Dr. Heinrich Neumann**, Rechtsanwalt, Berlin. Die Bekämpfung des Wuchers mit Lebensmitteln und Gegenständen des täglichen Bedarfs. Mit einer volkswirtschaftlichen Einleitung von **Dr. Heinz Potthoff** in Düsseldorf. Zweite, vermehrte und verbesserte Auflage. 164 S. Stuttgart 1916, Verlag von J. Heß. Geh. Mk. 3.—, geb. Mk. 4.—.

Die erste Auflage des verdienstvollen Werkes ist hier 1916 S. 236 besprochen worden. Die so schnell gefolgte neue Auflage führt nicht bloß die früher erläuterten Verordnungen auf den derzeitigen Stand der Gesetzgebung und der Rechtsprechung, sondern sie bringt und erläutert auch die neuesten Verordnungen, die eine Einwirkung auf die Preisbewegung und die Ordnung des Lebensmittelhandels bezwecken, wie die beiden Verordnungen über äußere Kennzeichnung von Waren, die VO. gegen irreführende Bezeichnung von Nahrungs- und Genußmitteln und die gegen den Kettenhandel.

Jena. Dr. Böckel.

Krause, J., Regierungsrat, Direktor des gemeinsamen Oberversicherungsamtes zu Gera. Kommentar zum Kapitalabfindungsgesetz. 120 Seiten. Stuttgart 1916, Verlag von J. Heß. Geh. Mk. 2.50.

Nach einer Uebersicht über die in dem Gesetze ent-

haltenen Grundbegriffe bringt der Verfasser außer dem Text des Gesetzes und den dazu ergangenen Ausführungsbestimmungen eine eingehende Kommentierung des Gesetzes. Das Werk dient dazu, den Kriegsbeschädigten und ihren Hinterbliebenen, sowie deren Helfern, aber auch den mit der Handhabung des Gesetzes befaßten bürgerlichen Behörden und militärischen Verwaltungsstellen eine eingehende Kenntnis des Gesetzes näher zu bringen. So wird es dazu dienen, die Segnungen des Gesetzes weiteren Kreisen zugänglich zu machen.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hackenberger.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Die Erstreckung von Anfechtungsfristen. Soweit nach den Vorschriften der Konkursordnung oder des Anfechtungsgesetzes „die Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen davon abhängt, daß sie innerhalb bestimmter Fristen vor der Eröffnung des Konkurses, vor dem Eröffnungsantrag, vor der Zahlungseinstellung oder vor der Anfechtung vorgenommen sind, wird bei der Berechnung der Fristen die Zeit nicht mitgerechnet, während deren die Geschäftsaufsicht besteht". Einen Schutz gegen den drohenden Verlust des Anfechtungsrechts, wie ihn in dieser Weise § 75 GeschAufsVO. vom 14. Dez. 1916 gewährt, hat nicht nur die Einrichtung der Geschäftsaufsicht nötig gemacht, sondern schon vorher das Gesetz zum Schutze der Kriegsteilnehmer. Sein § 6 verbietet, auf Antrag der Gläubiger den Konkurs über das Vermögen eines Kriegsteilnehmers zu verhängen, und macht es damit unmöglich, Rechtshandlungen, die der Gläubigergesamtheit nachteilig sind, nach §§ 29 ff. KO. anzufechten. Das konnte zu einem Verluste begründeter Anfechtungsansprüche führen, da die Anfechtbarkeit vielfach davon abhängt, daß die Rechtshandlung innerhalb bestimmter Fristen vor der Konkurseröffnung, dem Eröffnungsantrag oder der Zahlungseinstellung erfolgt ist; eine Pfändung gegen einen Kriegsteilnehmer z. B., die nach § 30 KO. der Anfechtung unterläge, konnte auf diese Weise unanfechtbar werden, weil in dem späteren Konkurse die Frist des § 33 KO. schon verstrichen war oder verstrichen sein würde. Aehnlich bei der Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners außerhalb des Konkurses. Zwar können hier die Anfechtungsfristen in geeigneten Fällen auf dem Wege des § 4 AnfG. erstreckt werden. Immerhin blieb die Gefahr eines Rechtsverlustes für die Gläubiger bestehen, weil ihnen, so lange der Schuldner Kriegsteilnehmer ist, der nach § 2 AnfG. erforderliche Nachweis der fruchtlosen Zwangsvollstreckung wegen der Vorschriften in § 5 KrTSchutzG. kaum möglich ist. Hier abzuhelfen lag umso näher, als § 8 KrTSchutzG. schon eine Hemmung der Verjährungs- und gewisser sonstiger Fristen vorsieht. Diese Abhilfe hat die BRVO. vom 5. Juli 1917 über die Erstreckung von Anfechtungsfristen gegenüber Kriegsteilnehmern (RGBl. S. 590) gebracht, die mit dem Tage der Verkündung, dem 7. Juli, und zwar — gleich dem eingangs erwähnten § 75 GeschAufsVO. — mit rückwirkender Kraft in Geltung getreten ist. Dem Grundgedanken des § 8 KrTSchutzG. entsprechend gilt die neue Vorschrift auch dann, wenn ein Kriegsteilnehmer als Gläubiger oder Anfechtungsgegner beteiligt ist. Kein Kriegsteilnehmer ist mithin während des Kriegsteilnehmerverhältnisses genötigt, bloß zur Wahrung der Anfechtungsfrist die Anfechtungsklage zu erheben, und ebensowenig braucht ein Konkursverwalter oder ein Gläubiger zu diesem Zweck einen Anfechtungsprozeß gegen einen Kriegsteilnehmer anzustrengen.

Schutz der Mieter. Die Lage der Hausbesitzer ist durch den Krieg vielfach recht ungünstig geworden. Kein Wunder, daß sie nicht selten mit Steigerungen des Mietzinses hervortreten, die der Mieter bei den Schwierigkeiten und den Kosten eines Umzuges in der Kriegszeit häufig bedingungslos annehmen muß. Um einen Schutz gegen ungerechtfertigte Hinaufsetzungen des Mietpreises zu gewähren, können nach der BRVO. zum Schutze der Mieter vom 26. Juli 1917 (RGBl. S. 659) die Einigungsämter (BRVO. vom 15. Dez. 1914, RGBl. S. 511) von der Landeszentralbehörde ermächtigt werden, auf Verlangen des Mieters über die Wirksamkeit einer nach dem 1. Juni ds. Js. erfolgten Kündigung des Vermieters zu entscheiden, insbesondere sie für wirkungslos zu erklären, mag auch nach den Vorschriften des bürgerl. Rechts nichts gegen sie einzuwenden sein. Das Einigungsamt hat dann in der Regel auch über die Fortsetzung des gekündigten Mietverhältnisses und ihre Dauer zu befinden; dabei kann es den Mietzins angemessen erhöhen (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 VO.). Hat der Vermieter die gekündigte Wohnung schon wieder anderweit vermietet und wird seine Kündigung vom Einigungsamt für unwirksam erklärt, so kann er das Amt anrufen, damit es den neuen Mietvertrag mit rückwirkender Kraft aufhebe (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 VO.). Bei diesen Entscheidungen, die nach billigem Ermessen erfolgen sollen und unanfechtbar sind (§ 3 Abs. 1), sind, wie die Begründung der VO. bemerkt, „alle Umstände in billiger Weise gegeneinander abzuwägen. Dabei ist z. B. zu berücksichtigen, daß eine angemessene Mietsteigerung oft geboten ist, um dem Hausbesitzer über die Schwierigkeiten hinwegzuhelfen, die ihm infolge der Erhöhung sämtlicher Preise, der Heraufsetzung der Hypothekenzinsen sowie der Steigerung der Hausunkosten während des Krieges möglicherweise erwachsen sind. Auf der anderen Seite werden die bestehenden Umzugsschwierigkeiten sowie der Gebrauchswert, den die Wohnung für den Mieter hat, in Betracht kommen. Auch die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse beider Vertragsteile werden unter Umständen nicht unberücksichtigt bleiben können." An die Bestimmungen des Einigungsamtes über die Dauer des Mietverhältnisses und die Höhe des Mietzinses sind die Parteien ebenso gebunden, wie wenn sie in ihrem Mietvertrage vereinbart wären, dessen sonstige Bestimmungen für das Mietverhältnis weiter gelten. Gewinnt der Mieter in der Verhandlung vor dem Einigungsamte den Eindruck, daß es den Mietzins höher festsetzen wird, als er ihn zu zahlen gewillt ist, so ist es ihm unbenommen, seinen Antrag vor der Entscheidung zurückzuziehen. „Daraus, daß der vom Einigungsamte festgesetzte Mietzins als neu vereinbart gilt, ergibt sich zugleich, daß der Vermieter nicht berechtigt ist, für die künftige Gewährung von Heizung und warmem Wasser neben diesem Mietzins auch noch den im § 37 Abs. 3 KohlenstG. (RGBl. 1917 S. 340) vorgesehenen Zuschlag zu beanspruchen" (Begr.). Wie andere Bedingungen des Vertrages können aber auch die vom Einigungsamte festgesetzten durch Parteivereinbarung geändert werden; § 5 VO. steht dem nicht entgegen. Ueber die Besetzung des Einigungsamtes enthält die grundlegenden Bestimmungen der § 4 VO. Das Verfahren vor dem Einigungsamt ist durch eine RKBek. vom 26. Juli 1917 (RGBl. S. 661) in 13 Paragraphen geregelt, die dem Ermessen des Amtes und seines Vorsitzenden beneidenswert viel freien Spielraum lassen. Nach § 7 sind das Amt und sein Vorsitzender (§ 9) eine zur Abnahme von Eiden und von Versicherungen an Eidesstatt zuständige Behörde. Sie können Gerichte und Verwaltungsbehörden um die Aufnahme von Beweisen ersuchen (§ 7 Abs. 3). Bei der Ermächtigung des Einigungsamtes zu vorläufigen Anordnungen (§ 3 Abs. 1 Satz 2 VO., § 8

RKBek.) ist z. B. an den Fall gedacht, daß die Mietzeit vor der endgültigen Entscheidung abzulaufen droht. Zu der VO. ist eine gemeinsame Bek. der StM. der Justiz und des Innern vom 20. August ds. Js. ergangen (f. StAnz. Nr. 193 vom 22. August 1917). Sie enthält die in § 1 BRVO. der Landeszentralbehörde überlassene Ermächtigung der Einigungsämter, soweit diese den Bestimmungen der VO., besonders über die Besetzung des Amtes (§ 4), und der RKBek. entsprechen, und macht auch von der Befugnis nach § 6 VO. Gebrauch, Gemeinden zur Errichtung von Einigungsämtern anzuhalten; die in § 4 VO. vorgesehenen näheren Bestimmungen über die Besetzung stehen noch aus.

Die wiederkehrenden öffentlichen Lasten der Grundstücke betrifft eine BRVO. vom 12. Juli d. Js. (RGBl. S. 604). Ansprüche auf Entrichtung von öffentlichen Lasten eines Grundstücks, die nicht in wiederkehrenden Leistungen bestehen, haben bekanntlich durch die BRVO. vom 22. April 1915 (RGBl. S. 235) bis auf weiteres das Recht auf Befriedigung in dem bevorzugten Range der dritten Klasse des § 10 Nr. 3 ZVG. erhalten (vgl. Jahrg. 1915 dieser Zeitschr. S. 172). Den gleichen Vorzug auch den wiederkehrenden öffentlichen Lasten zu gewähren mußte mit Rücksicht auf die durch die Rangverschiebung in Mitleidenschaft gezogenen dinglichen Gläubiger Bedenken erwecken. Andererseits drohte mit der längeren Dauer des Krieges und der zunehmenden Verschärfung der Lage des städtischen Grundbesitzes für immer größere Beträge öffentlicher Lasten die Gefahr des Rangverlustes und damit des Verlustes überhaupt (§ 10 Nr. 3 und Nr. 7, § 13 ZVG.), was vielfach zu einem Anwachsen der Beschlagnahmeanträge führte. § 1 VO. vom 12. Juli bestimmt nun, daß Ansprüche auf wiederkehrende öffentliche Lasten eines Grundstücks, für die nach dem 1. August 1914 von der zuständigen Behörde ein Ausstand gewährt worden ist, i. S. des § 10 Nr. 3 ZVG. als Ansprüche auf Entrichtung laufender Beträge gelten; alle gestundeten oder einmal gestundet gewesenen Beträge behalten also den Rang der dritten Klasse des § 10, auch wenn die Stundung schon abgelaufen ist. Für die Stundung ist keine Form vorgeschrieben; eine sog. stillschweigende Gewährung genügt, ist aber wenig empfehlenswert. Es macht keinen Unterschied, ob der Ausstand vor oder nach dem Eintritte der Fälligkeit gewährt wird, ebensowenig, ob die Rückstände schon älter als zwei Jahre sind. Auch den vor dem Inkrafttreten der VO. erteilten Bewilligungen aus der Zeit nach dem 1. August 1914 ist die Wirkung des § 1 beigelegt. Aber: damit die Gläubiger bei einer hienach für sie eintretenden Rangverschlechterung sich vor Schaden schützen können, sieht § 2 ihre Benachrichtigung vor, sobald wiederkehrende Leistungen der bezeichneten Art für zwei Jahre nicht gezahlt sind und damit der Zeitpunkt heranrückt, an dem eine Beschlagnahme den Betrag der bevorrechteten Rückstände auf die bisherige Höhe begrenzt. Sie können dann sich entschließen, ob sie die vorgehenden Lasten weiter anwachsen lassen oder gegen den Schuldner vorgehen wollen. § 2 VO. spricht nur von den Beteiligten, für die ein Recht im Grundbuch eingetragen oder durch Eintragung gesichert ist; die Mitteilung wird aber wohl auch dem Berechtigten zu machen sein, der nachträglich noch eingetragen wird. Gewährt die Behörde an einem späteren Termin weiteren Ausstand, so ist eine neue Mitteilung nicht erforderlich, es müßte denn sein, daß der Schuldner inzwischen seine Steuerschuld soweit abgetragen hat, daß sie nicht mehr den Betrag für zwei Jahre ausmacht, infolge der neuen Stundung aber die Schuld diese Grenze wieder erreicht. Wird der Ausstand für mehrere verschiedene Grundstückslasten gewährt, wenn auch von derselben Behörde, so müssen die Mitteilungen für jede der gestundeten Lasten ergehen. Welche Behörden zur Gewährung des Ausstandes und damit auch zur Benachrichtigung des Grundbuchamtes zuständig sind, bestimmt die Landeszentralbehörde. Es ist also wohl noch bayer. mit einer Ausführungsbekanntmachung zu der VO. zu rechnen.
4154

Das Verfahren bei der Todeserklärung Kriegsverschollener nach der BRVO. vom 18. April 1916 ist durch eine BRVO. vom 9. August 1917 (RGBl. S. 702) geändert und zugleich der Wortlaut der VO. vom 18. April v. Js., wie er sich aus diesen Aenderungen ergibt, unter fortlaufender Nummernfolge der Paragraphen bekannt gemacht worden (RGBl. S. 703). Schon in § 16 der alten VO. war eine Mitwirkung des Staatsanwalts vorgesehen. Um „auf eine gleichmäßigere Handhabung der Vorschriften hinzuwirken und auch sonst das öffentliche Interesse in dem Aufgebotsverfahren stärker zur Geltung zu bringen“, ist dieses Mitwirkungsrecht weiter ausgebaut worden. Nach § 5 VO. in ihrer neuen Fassung ist der Antrag auf Todeserklärung dem Staatsanwalte mitzuteilen; dieser kann sich dann schlüssig machen, ob er in das Verfahren eintreten will, und sich jederzeit die Akten vorlegen lassen. Auch wenn er sich dem Verfahren nicht angeschlossen hat, ist er vor der Entscheidung über den Antrag auf Todeserklärung über das Ergebnis der Ermittlungen zu hören (§ 9 Satz 1 VO. n. F.); er kann also auf eine Ergänzung der Ermittelungen hinwirken und etwaige sonstige Bedenken geltend machen, insbes. auch eine Aussetzung des Verfahrens nach § 9 jetzt § 11 VO. beantragen. Die Entscheidung ist ihm zuzustellen (§ 9 Satz 2 VO.). Der § 16 VO. a. F. bezeichnete den Staatsanwalt als antragsberechtigt in den Fällen der §§ 1 u. 11. Der ihm entsprechende § 21 in der neuen Fassung gibt ihm ein Antragsrecht in den Fällen der §§ 1, 11 u. 18. Die Anführung des § 11 beruht ohne Zweifel auf einem Versehen; gemeint ist der dem bisherigen § 11 entsprechende § 13 der neuen Fassung; nach wie vor ist der Staatsanwalt berechtigt die Aufhebung der Todeserklärung zu beantragen, wenn der Verschollene die Todeserklärung überlebt hat. Der neu angeführte dritte Fall, der des § 18, enthält zusammen mit §§ 19 u. 20 eine Neuerung: ein vereinfachtes Berichtigungsverfahren an Stelle der bisher allein möglichen Anfechtungsklage (§ 973 ZPO.). Unrichtig festgestellt i. S. des neuen § 17 ist nach der Begründung der VO. der Zeitpunkt des Todes sowohl dann, wenn das Ergebnis der Ermittlungen unzutreffend gewürdigt, bes. § 2 VO. unrichtig angewendet ist, als auch, wenn neue Tatsachen die bisherige Annahme umstoßen. Die Berichtigung — auch eine wiederholte Berichtigung — kann von jedem beantragt werden, der ein rechtliches Interesse daran hat, desgl. vom Staatsanwalt (§§ 19 u. 21 VO. n. F.); sie kann aber auch von Amtswegen vorgenommen werden. Eine Anfechtungsklage nach § 973 ZPO. findet nicht mehr statt. Auch für die dem Gerichte obliegenden Ermittlungen in dem neuen Berichtigungsverfahren gelten die Bestimmungen in § 22 VO. n. F.; Gerichtsgebühren werden nicht erhoben (§ 23 Abs. 1 a. a. O.).

Zur Ausführung des bayer. Gesetzes vom 15. Juli 1916 über die Ansiedelung von Kriegsbeschädigten in der Landwirtschaft ist eine MBek. vom 25. Juli 1917 erschienen, die sich mit der von dem Gesetze eingeführten Verschuldungsgrenze befaßt (JMBl. S. 70). Vgl. hiezu den Aufsatz von Dr. Fürnrohr auf S. 280 ff. dieser Nummer.

Bargeldloser Zahlungsverkehr im Zwangsversteigerungsverfahren. Bei Berichtigung des Bargebots und Auszahlung des Barerlöses werden vielfach noch beträchtliche Mengen barer Umlaufsmittel auf wirtschaftlich unerwünschte Weise in Bewegung gesetzt. Diesem Mißstande, der sich unter den gegenwärtigen Verhältnissen

besonders fühlbar macht, tritt die Bundesratsverordnung vom 24. Mai 1917 über die Zahlung des Bargebots bei Zwangsversteigerungen (RGBl. S. 432) entgegen. Die Verordnung, die sich auf das Ermächtigungsgesetz vom 4. August 1914 stützt, will den allenthalben angestrebten bargeldlosen Zahlungsverkehr auch für das Zwangsversteigerungsverfahren nutzbar machen; sie greift jedoch nicht selbstschöpferisch ein, sondern beschränkt sich darauf, die in den reichsrechtlichen Vorschriften begründete Hinderung des bargeldlosen Verkehrs zu beseitigen. Zu diesem Zwecke bestimmt die Verordnung, daß die Einzahlung an die Gerichtskasse oder an eine von der Landeszentralbehörde bestimmte Kasse einer Hinterlegung i. S. des § 49 Abs. 3 und des § 65 Abs. 1 Satz 4 ZVG., die Anweisung auf den eingezahlten Betrag einer Anweisung auf den hinterlegten Betrag i. S. des § 117 Abs. 3 ZVG. gleichsteht. Im übrigen wird der Landesgesetzgebung überlassen, durch zweckmäßige Gestaltung der Kassenvorschriften dafür zu sorgen, daß die bargeldlose Zahlung nicht nur ermöglicht, sondern auch tatsächlich geübt wird.

Nach der zum Vollzuge der Bundesratsverordnung nunmehr ergangenen Bek. des bayerischen Staatsministeriums der Justiz über die Zahlung des Bargebots vom 13. Juli 1917 (JMBl. S. 65) wird der Hinterlegung des Bargebots dessen **Einzahlung beim rechnungsführenden Gerichtsschreiber des Vollstreckungsgerichts** gleichgestellt (§ 2 der Bek.). Da letztere die nämlichen Wirkungen wie die Hinterlegung hat, so wird der Ersteher entsprechend der Vorschrift in § 49 Abs. 3 ZVG. mit dem Zeitpunkte der Einzahlung von seiner Verbindlichkeit, insbesondere der Verpflichtung zur Verzinsung des Bargebots befreit, wenn die Einzahlung im Verteilungstermine nachgewiesen wird. Die Einzahlung des Bargebots nebst Zinsen kann nach § 3 der Bek. außer durch Uebergabe von Bargeld auch durch Bareinzahlung oder Ueberweisung auf das Postscheckkonto oder das Bankgirokonto des rechnungsführenden Gerichtsschreibers, ferner durch Uebergabe eines bestätigten Reichsbankschecks (vgl. hierzu VO. vom 31. August 1916, RGBl. S. 985) oder eines anderen, durch Verrechnung mit der K. Bankanstalt einlösbaren Schecks vorgenommen werden. In jedem Falle hat die Einzahlung vor dem Verteilungstermin und so rechtzeitig zu geschehen, daß der Gerichtsschreiber bei Einzahlung oder Ueberweisung auf das Postscheck- oder Bankgirokonto die Nachricht von der Gutschrift noch vor dem Termin erhält, bei Uebergabe eines Bar- oder Verrechnungsschecks sich noch vor dem Termin über die Einlösung zu vergewissern vermag. Nach § 4 nimmt der rechnungsführende Gerichtsschreiber die Einzahlung ohne besondere Weisung an, erteilt Empfangsbestätigung und vermerkt die Einzahlung in den Zwangsversteigerungsakten; er ist für die Richtigkeit und die Vollständigkeit des Vermerks verantwortlich.

Die Ausführung des Verteilungsplans erfolgt in den Fällen der Einzahlung des Bargebots beim rechnungsführenden Gerichtsschreiber gemäß § 5 der Bek. in der Regel nicht durch Barzahlung, sondern durch **Anweisung auf den eingezahlten Betrag**; in der Anweisung gibt der Vollstreckungsrichter an, ob der Gerichtsschreiber in bar oder im Wege des Scheck- und Giroverkehrs auszahlen soll. Ueber die Art und Weise der Auszahlung treffen die §§ 6 u. 7 nähere Anordnungen. Entsprechend den Vorschriften in Ziff. 3 der Bek. vom 24. Dezember 1916 über die Förderung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs bei den Notariaten (JMBl. S. 94) wird unterschieden, ob die Auszahlung an einen Kontoinhaber oder an einen Nichtkontoinhaber zu geschehen hat. Empfangsberechtigten, die sich brieflich oder sonstwie als Inhaber eines Bank- oder Postscheckkontos bekennen, sind die Beträge grundsätzlich durch Ueberweisung auf das Konto zu übermitteln; an sie sollen auch nur Verrechnungs- oder Ueberweisungsschecks hinausgegeben werden; bareinlösbare Schecks dürfen, wenn sie nicht persönlich ausgehändigt werden, nur als Wertbriefe versendet werden. Besitzt ein Empfangsberechtigter kein Konto, so ist die Zahlung mittels Schecks zulässig, wenn nicht widersprochen wird; der Empfangsberechtigte erhält den Scheck ausgehändigt, um ihn bei der Bank oder Post einzulösen. Häufig wird der Nichtkontoinhaber den ihm auszuzahlenden Betrag nicht bei sich behalten wollen, weil er ihn an einen Gläubiger abliefern muß oder bei einer Kasse (Sparkasse, Darlehnskasse) verwahren oder einlegen will; ist in einem solchen Falle der Gläubiger oder die Kasse an einen Scheckverkehr angeschlossen, so kann das Geld mit Zustimmung des Empfangsberechtigten unmittelbar auf das Konto des Gläubigers oder der Kasse überwiesen werden.

Die Absichten der Bundesratsverordnung lassen sich nur voll verwirklichen, wenn verständnisvolle **Mitwirkung der beteiligten Beamten** für einen entsprechenden Vollzug sorgt. Deshalb ist durch § 8 der Bek. den Beamten besonders zur Pflicht gemacht, tunlichst darauf hinzuwirken, daß die Einzahlung und Auszahlung des Bargebots auf bargeldlosem Wege geschieht. Namentlich können die Notare, denen in Bayern das eigentliche Versteigerungsverfahren obliegt, viel zur Erreichung des angestrebten Zieles beitragen. Sie haben nach § 9 vor allem den Ersteher und die Gläubiger über die Befugnis zur Einzahlung des Bargebots bei dem rechnungsführenden Gerichtsschreiber und über die Möglichkeit und die Zweckmäßigkeit der Benützung des Scheck- und Giroverkehrs zu belehren; außerdem sollen sie ermitteln, welche Gläubiger ein Bank- oder Postscheckkonto besitzen oder die ihnen zukommenden Beträge an einen Kontoinhaber abführen wollen. Dem rechnungsführenden Gerichtsschreiber ist in den §§ 11 und 12 besonders die Verpflichtung zur Nachfrage über die Gutschrift einer Einzahlung oder Ueberweisung und über die Einlösefähigkeit eines Schecks auferlegt. Nach § 10 ist zur Förderung des bargeldlosen Verkehrs dem Ersteher, der nicht Inhaber eines Bank- oder Postscheckkontos ist, bei der Zustellung der Bestimmung des Verteilungstermins (§ 105 ZVG.) eine Zahlkarte zu übersenden mit der Aufforderung, das Bargebot nebst Zinsen auf das Postscheckkonto des rechnungsführenden Gerichtsschreibers einzuzahlen.

Die Vorschriften in den §§ 1 bis 12 der Bek. haben an sich nur den Fall der gerichtlichen Verteilung des Versteigerungserlöses im Auge. Nun spielt aber die amtliche Verteilung erfahrungsgemäß wegen der Höhe der damit verbundenen Kosten nur eine untergeordnete Rolle. Gewöhnlich greift das Verfahren nach § 144, seltener das nach § 143 ZVG. Platz. Es ist von Wichtigkeit, daß auch hier Barzahlungen tunlichst hintangehalten werden. Der § 13, der die Verpflichtung zur Förderung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs in gleicher Weise für die Fälle der **nichtamtlichen Verteilung des Versteigerungserlöses** vorschreibt, verdient deshalb ganz besondere Beachtung.

Was für die Einzahlung und Auszahlung des Bargebots gilt, findet nach § 14 der Bek. auf die Einzahlung und Auszahlung des **Erlöses aus der selbständigen Verwertung einer Forderung oder beweglichen Sache** gemäß § 65 ZVG. Anwendung. Auch hier ist demnach in jedem Falle darauf hinzuwirken, daß Zahlungen im Wege des bargeldlosen Verkehrs erfolgen.

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, I. Staatsanwalt im K. Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.



Nr. 19 u. 20. München, den 8. Oktober 1917. 13. Jahrg.

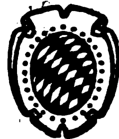
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 82.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Zulässigkeit eines Haftbefehls im Privatklageverfahren?

Von Landesgerichtspräsident **Kreß** in Straubing.

Im lfd. Jahrg. des „Recht" S. 160 ff. wird die Erlassung eines Haftbefehls gegen den Angeklagten im Privatklageverfahren beim Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen der §§ 112 ff. StPO. unter Hinweis auf die §§ 424, 425, 429, 130 StPO. für zulässig erklärt. Es wird ausgeführt:

1. Auch in Privatklagesachen richte sich das Verfahren nach Eröffnung des Hauptverfahrens — von bestimmten besonders aufgeführten Ausnahmen abgesehen — nach den für das Verfahren auf erhobene öffentliche Klage gegebenen Bestimmungen (§ 424 I StPO.); der Haftbefehl nach §§ 112 ff. StPO. sei aber nicht ausgenommen.

2. Im Gegenteil: man habe, wie die Entstehungsgeschichte der §§ 424 ff. StPO. ergebe, an der Zulässigkeit der Verhaftung eines Angeklagten im Privatklageverfahren nicht gezweifelt. Der § 345 Entw., an dessen Stelle § 425 Ges. getreten sei, habe einen Abs. 3 gehabt: „Ein Widerspruch gegen die Entlassung des verhafteten Beschuldigten steht dem Privatkläger nicht zu."

Diese Bestimmung sei zwar später gestrichen worden, aber nur deshalb, weil sie selbstverständlich und daher überflüssig sei (Hahn, Mot. III 1 S. 1094).

3. In der Tat liege kein innerer Grund vor, die Vorschriften der §§ 112 ff. StPO. für das Privatklageverfahren auszuschließen. Auch die Zurücknahme des Strafantrags liege in vielen Fällen im Belieben des Verletzten; trotzdem könne ohne Rücksicht auf einen Strafantrag der Haftbefehl erlassen werden (§ 130 StPO.). Während sich aber mit Zurücknahme des Strafantrags die Sache für den Staatsanwalt erledige, bleibe bei Zurücknahme der Privatklage in den Fällen der Unzulässigkeit der Strafantragszurücknahme die Verpflichtung des Staatsanwalts zu prüfen, ob er die öffentliche Klage erheben wolle, und damit sein Interesse, sich des Angeklagten gegebenenfalls versichert zu halten, bestehen.

4. Es sei endlich die Möglichkeit, einen Angeklagten im Privatklageverfahren wegen Fluchtverdachts, insbesondere nach Verurteilung zu einer erheblichen Strafe, oder auch wegen Kollusionsgefahr in Haft zu nehmen, von erheblicher praktischer Bedeutung, namentlich in den Fällen des § 429 StPO., wenn das Gericht durch Urteil ein Privatklageverfahren einstelle, weil es z. B. schwere oder gefährliche Körperverletzung annehme. Bis zur Rechtskraft des Urteils sei das Privatklageverfahren noch anhängig und es wäre eine große Lücke im Gesetz, wenn es kein Mittel an die Hand geben sollte, den Angeklagten daran zu hindern, während dieser Zeit zu verschwinden.

Nach meiner Ueberzeugung schlägt keiner dieser Gründe durch.

Zu 1 u. 2: Allerdings ist die Erlassung eines Haftbefehls wegen Fluchtverdachts und Kollusionsgefahr (§§ 112 ff. StPO.) in den §§ 425 ff. StPO. ausdrücklich nicht untersagt. Allein, es kann nicht bezweifelt werden, daß sich die Erlassung eines solchen Haftbefehls mit den Grundsätzen, nach denen das Privatklageverfahren geregelt ist, schlechterdings nicht vereinbaren läßt.

Darnach (§§ 418—428) ist das Privatklageverfahren in mehrfacher Richtung nach der, den Zivilprozeß beherrschenden „Verhandlungsmaxime" geordnet. Vgl. Mot. zu §§ 358—363 Entw. (Hahn, Mot. III 1 S. 279 f.). Allerdings konnte sich der Gesetzgeber nicht entschließen, die Verhandlungsmaxime „schlechthin" gelten zu lassen, da es dem Richter nicht versagt sein dürfe, die Wahrheit auf dem ihm geeignet erscheinenden Wege zu ermitteln" (Mot. a. a. O.). Im Anschluß an diese Bemerkung werden dann die für notwendig erachteten Einschränkungen dieser Maxime aufgezählt: der

Richter hat die Befugnis: a) das persönliche Erscheinen der Parteien anzuordnen, b) dasjenige des Angeklagten durch dessen Vorführung zu erzwingen, c) dem Kläger für den Fall des Ausbleibens die Einstellung des Verfahrens anzudrohen, d) von Amts wegen alle ihm erheblich erscheinenden Beweise aufzunehmen (Mot. a. a. O.). Die Verhaftungsbefugnis, also die Zwangsgestellung in der schärfsten Form, ist nicht erwähnt, wohl aber diese Gestellung in der milderen Gestalt der Vorführung ausdrücklich aufgeführt, ein sicherer Beweis dafür, daß die schärfste Form vermieden, ausgeschlossen sein sollte. Es wäre geradezu ein Verstoß gegen die Anfangsgründe der sprachlichen Logik, wenn man dem Gesetzgeber unterschieben wollte, er habe, indem er ausdrücklich die mildere Maßregel als zulässig hervorhob, stillschweigend daneben auch die Anwendung des schärferen Vorgehens gestattet.

Der Entwurf ist mit einigen formellen, unwesentlichen Aenderungen Gesetz geworden (§§ 361, 362 Entw.; §§ 425, 426, 427 Ges.).

Mit § 345 Abs. 3 Entw. ist für die Zulässigkeit eines Haftbefehls im Privatklageverfahren gar nichts — wohl aber das Gegenteil zu beweisen. Dieser Absatz hatte für die vom Gesetzgeber vorgeschlagene (§§ 335—355 Entw.), dann aber in toto abgelehnte und fallengelassene subsidiäre Privatklage seinen guten Sinn. Diese Form der Privatklage war nämlich ihrem Wesen nach nichts anderes als die vom Verletzten an Stelle des sich ablehnend verhaltenden Staatsanwalts erhobene öffentliche Klage — das Paradoxon sei als den Kern der Sache besonders klar kennzeichnend gestattet! Staatliche Strafgewalt war es also, die der Verletzte ausüben sollte und zwar — das nun ist das Entscheidende — ohne jenen Einschränkungen zu unterliegen, die sich für die prinzipale Privatklage mit Rücksicht auf die eigentümliche Beschaffenheit der im Wege dieser Klageart zu verfolgenden Straftaten — Beleidigungen und nur auf Antrag verfolgbare Körperverletzungen — als unabweisbar erwiesen. Bei der subsidiären Privatklage gab es — abgesehen von der dem Kläger eingeräumten Befugnis, die Privatklage bis zur Urteilsverkündung zurückzunehmen (§ 350 Entw.) — selbstverständlich keine „Verhandlungsmaxime", da die in diesem Verfahren verfolgbaren Straftaten deren Anwendung im Gegensatze zu den Beleidigungen und leichten Körperverletzungen nicht erheischten. Deshalb verstand sich bei jenem Verfahren die Zulässigkeit der Erlassung eines Haftbefehls gegen den der Flucht oder Kollusion verdächtigen Angeklagten von selbst. Ebenso selbstverständlich war aber auch, daß dem Privatkläger ein Recht des Widerspruchs gegen die Entlassung des verhafteten Beschuldigten nicht eingeräumt werden konnte, weil dieses Recht nur ein Ausfluß der Amtsgewalt des Staatsanwalts ist, daher dem Privatkläger nicht übertragen werden kann (Hahn, Mot. III 1 S. 222). Aus diesem Grunde wurde der Abs. 3 des § 345 Entw. als selbstverständlich und daher überflüssig gestrichen.

Nun wurde aber der ganze, die subsidiäre Privatklage behandelnde 1. Abschnitt des 5. Buchs infolge der durch § 170 StPO. gestatteten Anrufung des Richters entbehrlich und mußte deshalb wegfallen. Demzufolge bedurfte der allein beibehaltene, die prinzipale Privatklage regelnde 2. Abschnitt des 5. Buchs, der in seinem Schlußparagraphen eine allgemeine Verweisung auf den 1. Abschnitt enthielt, der Umarbeitung. Bei dieser Umarbeitung übernahm man eine Anzahl Bestimmungen aus dem 1. Abschnitt, darunter den § 345, aber natürlich nur in der der veränderten Sachlage angepaßten Form. Bei § 345 Entw. gebot diese Anpassung die Nichtmitübernahme des mehrerwähnten, von der Entlassung des verhafteten Beschuldigten handelnden § 345, aber nicht etwa deshalb, weil er selbstverständlich und daher überflüssig, sondern einzig und allein aus dem Grunde, weil er gegenstandslos war; denn die prinzipale Privatklage kennt, wie bereits dargelegt, keine Verhaftung des Angeklagten.

Die Streichung des fraglichen Abs. 3 des § 345 Entw. spricht also — richtig verstanden — nicht für, sondern gegen die Zulässigkeit eines Haftbefehls.

Zu 3: Der Vergleich mit dem § 130 StPO. zieht nicht. Die Möglichkeit der Zurücknahme des Strafantrags und der Privatklage kann in Hinsicht auf die Frage nach der Zulässigkeit eines Haftbefehls nicht gleich bewertet werden. Bei den mittels Privatklage verfolgbaren Vergehen besteht für die Regel überhaupt kein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung, die deshalb dem Verletzten selbst überlassen ist. Dieser in der Geringfügigkeit der fraglichen Vergehen gründende Mangel des öffentlichen Interesses rechtfertigt auch die Zurücknehmbarkeit der Privatklage und den Ausschluß des Haftbefehls.

Bei den übrigen Antragsdelikten ist dagegen das öffentliche Interesse an der Verfolgung an sich wohl gegeben; nur tritt es in Widerstreit mit dem berechtigten Interesse des Verletzten an dem Unterbleiben der Verfolgung, das der Gesetzgeber als überwiegend ansieht, weshalb er die Verfolgung nur mit dem Willen des Verletzten zuläßt. Immerhin wirkt die Tatsache des an sich gegebenen öffentlichen Interesses soweit nach, daß der Gesetzgeber kein Bedenken trägt, die Erlassung eines Haftbefehls gegen den Beschuldigten auch schon vor Stellung des Strafantrags zu gestatten, damit die Verfolgung für jene Fälle, in denen der Verletzte nur vorübergehend an der Stellung des Strafantrags gehindert ist, sichergestellt werden kann. Vgl. Frank, StGB. Anm. I zu § 61.

Es kann also daraus, daß das Gesetz die Zurücknahme der Privatklage sowohl wie des Strafantrags in das Belieben des Verletzten stellt und

trotz Zurücknehmbarkeit des Strafantrags den Haftbefehl gestattet, nicht geschlossen werden, daß nun auch im Privatklageverfahren der Haftbefehl gerechtfertigt sei; im Gegenteil, die Verschiedenheit der Art der Delikte, welche Gegenstand des Privatklageverfahrens sind, von jener, die vom Staatsanwalt, aber nur auf Antrag des Verletzten verfolgt werden, lassen es als sehr begreiflich und wohl gerechtfertigt erscheinen, daß der Gesetzgeber in dem einen Fall den Haftbefehl zuließ, im anderen Fall ausschloß.

Zu 4: Um zu ermöglichen, daß im Privatklageverfahren der Angeklagte wegen Fluchtverdachts insbesondere nach Verurteilung zu einer schweren Strafe oder wegen Kollusionsgefahr in Haft genommen wird, braucht es in keinem Falle, auch nicht in jenem des § 429 StPO., der gesetzlichen Zulassung des Haftbefehls für das Privatklageverfahren; es genügt dazu vielmehr in jedem Falle die der Staatsanwaltschaft eingeräumte Befugnis, in jeder Lage des Verfahrens bis zum Eintritt der Rechtskraft des Urteils die Verfolgung zu übernehmen (§ 417 Abs. 2 StPO.).

Es ist richtig, daß bis zum Eintritt der Rechtskraft des auf Verurteilung oder gemäß § 429 StPO. auf Einstellung lautenden Erkenntnisses das Privatklageverfahren noch anhängig und daher bis dahin die Erlassung eines Haftbefehls in diesem Verfahren ausgeschlossen ist. Deswegen kann aber der Angeklagte doch daran gehindert werden, „während dieser Zeit zu verschwinden“. Der Staatsanwalt braucht bloß gemäß § 417 Abs. 2 StPO. zuzugreifen. Das Verfahren, welches hiebei einzuschlagen ist, kann nunmehr als durch die Rechtsprechung vollkommen klargestellt bezeichnet werden. Vgl. namentlich RGSt. 46 S. 144 und ObLGSt. 8 S. 137 und 9 S. 56. Der Staatsanwalt hat nur gemäß § 417 Abs. 2 StPO. die Verfolgung zu übernehmen u. z. durch eine ausdrückliche Erklärung, solange das Schöffengericht noch kein Urteil erlassen hat, nach Fällung eines Urteils durch Einlegung der Berufung. Damit ist der Staatsanwalt zum Hauptankläger und der bisherige Privatkläger zum Nebenkläger geworden; in der Uebernahme der Verfolgung liegt die förmliche Erhebung der öffentlichen Klage wegen der Tat des Angeklagten, mag diese die den Gegenstand der Privatklage bildende geblieben oder im Laufe des Verfahrens zu einer solchen geworden sein, welche im Privatklageverfahren nicht verfolgt werden kann — Fall des § 429 StPO. Der Staatsanwalt braucht also in dem letzteren Falle (§ 429 StPO.) die Rechtskraft des auf Einstellung des Verfahrens lautenden Urteils und die Mitteilung der Verhandlungen durch das Schöffengericht nicht erst abzuwarten. Dann allerdings wäre es in vielen Fällen zu spät, da sich der Angeklagte bis dahin längst in Sicherheit gebracht haben kann; denn nach Uebernahme der Verfolgung durch den Staatsanwalt ist für die Anwendung des § 429 StPO. kein Raum mehr — eben weil in dieser Uebernahme bereits die förmliche Erhebung der öffentlichen Klage liegt (ObLGSt. 9 S. 59).

In der Berufungsinstanz gibt dann der § 369 Abs. 3 StPO. dem Staatsanwalt das Mittel an die Hand, die Sache im weiteren Verlauf in das richtige Geleise zu bringen (ObLGSt. a. a. O.). Mit der Uebernahme der Verfolgung stehen dem Staatsanwalte die Rechtsbehelfe der §§ 112 ff. StPO. zu Gebote.

Man braucht übrigens gar nicht soweit auszugreifen, da m. E.s im Falle des § 429 StPO. schon mit § 125 StPO. geholfen werden kann. Wenn z. B. A als Ehemann für seine von B mißhandelte Frau gegen diesen gemäß § 414 Abs. 2 mit §§ 232 Abs. 3, 195 StPO. Privatklage gestellt hat und im Verlaufe des Hauptverfahrens die Ehefrau an der Mißhandlung stirbt, so daß nunmehr der Tatbestand eines Verbrechens nach § 226 StGB. gegeben ist, so hat der Schöffenrichter, da auch solche Fälle von § 429 StPO. mitumfaßt sind, durch Urteil die Einstellung des Verfahrens auszusprechen. Nichts hindert ihn aber auch, wegen des nunmehr vorliegenden Verbrechens, vorausgesetzt, daß seine Zuständigkeit gegeben ist, in Anwendung des § 125 StPO. auf Antrag des Staatsanwalts oder von Amts wegen Haftbefehl gegen den Beschuldigten zu erlassen. Nach meinen Erfahrungen wird die Sache in der Praxis auch so gehandhabt.

Man könnte vielleicht einwenden, daß, solange das auf Einstellung des Verfahrens lautende Urteil (§ 429 StPO.) noch nicht rechtskräftig, das Privatklageverfahren also noch anhängig sei, ein Haftbefehl gegen den Angeklagten deshalb nicht ergehen könne, weil ein solcher im Privatklageverfahren eben ausgeschlossen sei.

Wegen der den Gegenstand des Privatklageverfahrens bildenden Tat kann allerdings ein Haftbefehl nicht erlassen werden, wohl aber in Anwendung des § 125 StPO. wegen jener Tat, die eben nicht Gegenstand des Privatklageverfahrens ist und nicht sein kann, in dem gewählten Beispiel also wegen des Verbrechens nach § 226 StGB.

Ergebnis: Im Privatklageverfahren ist ein Haftbefehl nach §§ 112 ff. StPO. ausgeschlossen, weil er

1. mit den Grundsätzen, nach denen das Privatklageverfahren geregelt ist, nicht vereinbart werden kann,

2. überdies vom Gesetzgeber, wenn auch nicht mit ausdrücklichen Worten, so doch durch Aufnahme von Bestimmungen, die nur bei Auslegung in diesem Sinne verständlich sind, ausgeschlossen worden ist,

3. auch aus inneren Gründen, insbesondere nicht im Hinblick auf § 130 StPO., dessen Anwendungsgebiet von ganz anderer Art als jenes des Privatklageverfahrens ist, gerechtfertigt werden kann und endlich

4. überflüssig ist, weil sich der mit ihm verfolgte Zweck durch Anwendung der §§ 417 Abs. 2 und 125 StPO. ebenfalls erreichen läßt.

Ganz mit Recht haben daher die Entwürfe der neuen StPO. den Haftbefehl für das Privatklageverfahren ausdrücklich ausgeschlossen und damit nur den geltenden Rechtszustand wiedergegeben, wie in der Begründung der Entwürfe zutreffend bemerkt ist.

Die Rechtsfolgen geringeren Verbrauches an Elektrizität oder Gas gegenüber der Verpflichtung zur Abnahme bestimmter Mengen.[1])

Von Dr. iur. Fritz Böckel, Rechtsanwalt am Oberlandesgericht Jena.

I. Elektrizitäts- und Gaswerke haben im Frieden regelmäßig Lieferungsverträge auf der Grundlage geschlossen: der Preis wurde geringer mit steigendem Verbrauch; der Abnehmer verpflichtete sich zur Abnahme einer bestimmten Mindestmenge. Der Vorteil für das Werk bestand darin, daß es für seinen Betrieb, namentlich Maschinenleistungen und Betriebsstoffe, und seine Erträge sichere Berechnungsgrundlagen erhielt. Der Abnehmer hatte dafür den Vorteil günstigerer Zahlungsbedingungen, oft auch kostenfreien Anschlusses und Befreiung von Zählermiete. So ermäßigte sich nach den Lieferungsbedingungen eines großen Elektrizitätswerkes der Preis für die Kilowattstunde, die bei Entnahme mit Münzzähler 50 Pf. betrug und das auch nur bei Verpflichtung zu einem Mindestverbrauch von 48 *M* für das Jahr, bei verschiedenen Tarifen bis herab zu 16 Pf., bei Hochspannungsstrom sogar bis zu 6,5 Pf.

II. Diese im Frieden wohl bewährten, sicheren Verhältnisse hat der Krieg erschüttert.

Die Werke konnten oft, namentlich infolge Kohlenmangels, ihren Abnehmern nicht im vollen gewünschten Umfange liefern.

Dann kam die behördlich verfügte Einschränkung des Verbrauchs, zunächst durch Maßnahmen einzelner Militär-Befehlshaber. Die Frage, ob der Militär-Befehlshaber berechtigt war und ist, auf Grund des § 9 b des Belagerungszustandsgesetzes die Erfüllung solcher Mindestverbrauchsverträge für die Dauer des Krieges zu verbieten, ist bestritten, m. E. aber zu bejahen, und zwar sowohl vor wie nach der Bundesratsverordnung vom 21. Juni 1917. Ohne das Verbot besteht — m. E. auch jetzt noch — die Gefahr, daß die Verbraucher in der Befürchtung, dem Werke die nicht verbrauchte Menge bezahlen zu müssen, die Mindestmenge verbrauchen, trotzdem sie in der Lage wären, im Verbrauch zu sparen. Ein solches Verhalten würde eine Vergeudung von Elektrizität und Gas bedeuten, einen unnützen Kohlenverbrauch und eine Schädigung kriegswichtiger Betriebe und anderer Verbraucher, denen die verschwendeten Mengen abgehen. Das Verbot würde also durchaus im Interesse der öffentlichen Sicherheit liegen.

Dann kamen die Bundesratsverordnung vom 21. Juni 1917 (RGBl. S. 543) und die dazu ergangenen Bestimmungen, die Rationierung des Verbrauches an Elektrizität und Gas durch den Reichskommissar. Die Werke durften und dürfen nur in bestimmtem Umfange liefern.

Darein hat sich der Abnehmer zu finden. Wie aber, wenn er auf diese Weise verhindert wird, die vertraglich zugesicherte Mindestmenge abzunehmen? Darf ihm da das Werk den vollen Betrag des zugesicherten Mindestverbrauches oder für den tatsächlichen geringeren Verbrauch einen höheren, als den vereinbarten, sagen wir Vorzugspreis berechnen?

2. Auf der anderen Seite war der Verbraucher schon vorher unter Hinweis auf die Kohlennot ständig ermahnt worden, es sei seine vaterländische Pflicht, an Elektrizität und Gas zu sparen. Tat er das und erreichte er so die Mindestmenge nicht, so bekam er doch von dem Werk die Mindestmenge, zu deren Abnahme er sich verpflichtet hatte, in Rechnung gestellt. Das führte zu unangenehmen Auseinandersetzungen: Zahlungsweigerung, Androhung von Klage und Wegnahme der Leitungsanlage. In der Mehrzahl der Fälle freilich haben auch hier die Werke ein Entgegenkommen gezeigt, z. B. nur einen Teil des zu deckenden Fehlbetrages zwischen tatsächlichem Verbrauch und vertraglich vereinbarter Mindestmenge eingefordert oder den Vertrag um eine bestimmte Frist, etwa ein Jahr, verlängert. Jetzt sind nun auch dem Verbraucher durch die Regelung des Verbrauches an Elektrizität und Gas Schranken gesetzt. Er darf nur noch einen bestimmten Prozentsatz seines früheren Verbrauches abnehmen. Er darf also vielfach die vereinbarte Mindestmenge nicht mehr verbrauchen. Was hat er für seinen tatsächlichen Verbrauch zu bezahlen? Wie ist zu entscheiden, wenn bei solcher erst freiwilligen, jetzt gesetzlich befohlenen Einschränkung des Verbrauches eine gütliche Einigung nicht zu stande kommt?

III. Bei der Leistungsunfähigkeit der Werke ist zu untersuchen, ob die Unmöglichkeit oder das Unvermögen verschuldet ist oder nicht. Unvermögen und Unmöglichkeit sollen hier gleichgestellt werden.

1. Lieferungsunvermögen des Werkes, das nicht auf behördlichen Eingriff oder andere Fälle höherer Gewalt zurückzuführen ist.

Bei den bekannten Streitigkeiten zwischen Vermietern und Mietern darüber, daß der Vermieter im Winter 1916/17 seinen Mietern aus Kohlenmangel nicht die vertraglich zustehende Heizung und Warmwasserversorgung gestellt hat, ist m. E. mit Recht entschieden worden, daß den Vermieter ein Verschulden traf; denn er hätte die zur Erfüllung seiner Verpflichtungen erforderliche Kohlen- oder Koksmenge sich 1916 noch rechtzeitig beschaffen

[1]) S. auch die Erörterung von Klein S. 318 dieser Nummer.

können. Diesen Standpunkt wird man im Winter 1917/18 angesichts der Kohlenrationierung wohl nicht mehr einnehmen können.

Anders lag es auch schon bisher bei den Elektrizitäts- und Gaswerken. Diese waren bei ihrem so ungleich größeren Bedarf wohl kaum in der Lage, sich auf längere Zeit im voraus nicht bloß durch Vertrag sondern durch wirkliche Beschaffung von Kohlen einzudecken. Es lag also unverschuldete Unmöglichkeit vor; deren Wirkungen werden unten (2) erörtert. Müßte man auch bei ihnen ein Verschulden annehmen, so würden sie nach den §§ 276, 325 BGB. den Abnehmern zum Schadensersatz verpflichtet sein. Als solchen Schaden könnte der Verbraucher auch den Betrag fordern, den er nach dem Vertrag bei Nichtabnahme der Mindestmenge mehr zu zahlen hat, und damit aufrechnen.

Man wird aber diesen Weg gar nicht zu beschreiten brauchen. Schon auf Grund der §§ 157, 242 BGB. kommt man zu dem Ergebnis: der Abnehmer braucht nur den für die Abnahme der Mindestmenge vereinbarten Grundpreis zu bezahlen, wenn das Werk ihn durch nicht ausreichende Lieferung außerstand setzt, die Mindestmenge abzunehmen. —

2. Bei Unmöglichkeit infolge behördlichen Verbotes liegt kein Verschulden vor; nach § 323 BGB. verliert das Werk den Anspruch auf Gegenleistung, d. h. die Bezahlung. Da jedoch nur teilweise Unmöglichkeit vorliegt, so heischt § 323 Abs. 1 S. 2 Minderung der Gegenleistung „nach Maßgabe der §§ 472, 473 BGB.". Diese Bestimmungen schaffen aber im vorliegenden Falle keine Klarheit. Auf den ersten Blick scheinen sie zu bestätigen, was die Verbraucher fordern, die Minderung des Preises der vereinbarten Mindestabnahme im Verhältnis des nicht verbrauchten Teiles zur Mindestmenge.

Bei näherer Prüfung läßt sich jedoch nicht verkennen: für § 472 BGB. ist hier überhaupt kein Platz. Er hat ganz andere Fälle im Auge. Er käme etwa in Betracht, wenn zu untersuchen wäre, welchen Einfluß die Verschlechterung des Gases durch Zusatz von Wassergas auf den vereinbarten Preis hat. In unserem Falle handelt es sich aber nicht um Mängel der Lieferung, sondern nur um das Fehlen eines ziffermäßig feststehenden Teiles. Auch für § 473 BGB. ist hier keine Verwendung. Er handelt nur von Leistungen des „Käufers" „neben dem in Geld festgesetzten Kaufpreise". Eine rein prozentuale Berechnung findet also im Gesetz keine Stütze.

Gegen eine solche Berechnung lehnt sich auch die wirtschaftliche Erwägung auf: Nur durch die Uebernahme der Verpflichtung zur Abnahme einer bestimmten Mindestmenge hat sich der Verbraucher die günstigeren Bezugsbedingungen verschafft. Der Umfang des Verbrauches ist der objektive Maßstab. Ist es mit Treu und Glauben und mit der Verkehrssitte, welche die Auslegung der Verträge und die Verpflichtungen aus den Schuldverhältnissen bestimmen, vereinbar, daß sich der Abnehmer die unverschuldete Leistungsunmöglichkeit des Werkes dadurch zunutze macht, daß er für die von ihm tatsächlich bezogene Menge nur einen Preis bezahlt, der ohne Mindestabnahme nicht zugestanden wird und werden kann?

Der Grundgedanke der §§ 275, 279, 323, auch der hier wegen ihrer Beschränkung auf die Begründung von Verträgen sonst nicht interessierenden §§ 306, 307 BGB. ist der: unverschuldete Unmöglichkeit macht frei, sie befreit von der Verpflichtung und zwar ohne Opfer, ohne Entschädigung, ohne Vorteile für den Gegner. Vorteile aber würde im vorliegenden Falle der Abnehmer haben bei rein prozentualer Abrechnung. Dabei soll hier gar nicht einmal Gewicht darauf gelegt werden, wie außerordentlich die Aufwendungen der Werke infolge des Krieges gestiegen sind: Steigerung der Kohlenpreise um 100 % und mehr, Verteuerung anderer Betriebsstoffe um mehrere 100 %, Steigerung der Löhne usw.

Auf Grund der §§ 157, 242 BGB. ist also m. E. zu entscheiden: Hat das Werk auch einen Tarif, der von Vereinbarung einer Mindestabnahme absieht, so wird der Abnehmer den seinem geringeren Verbrauch entsprechenden höheren Preis nach dem Friedensvertrage zu bezahlen haben. Ob das Werk nicht darüber hinaus wegen der veränderten Umstände sogar den Preis noch über die Friedenssätze erhöhen kann, muß für diese Untersuchung dahingestellt bleiben. Wenn das Werk aber Anschlüsse überhaupt nur bewirkt, falls ein bestimmter Verbrauch zugesichert wird, wenn es also einen Tarif ohne Mindestabnahme nicht hat, der Preis eines unter der Mindestmenge bleibenden Verbrauches von vornherein nicht feststeht, so ist der Preis genau wie bei der unverschuldeten Unmöglichkeit des Verbrauchers zur Abnahme der Mindestmenge unter Berücksichtigung aller Leistungen des Werkes für den Abnehmer zu berechnen.

IV. Die Rechtsnatur des Lieferungsvertrages über Elektrizität und Gas ist bestritten. Statt weiterer Ausführungen verweise ich auf die Schriften von Schlecht „Das Recht der Elektrizität" (München 1906, Schweitzer Verlag) und von Zencke, „Gaslieferungsvertrag", Berlin 1907.

1. Die Verpflichtung zur Abnahme einer Mindestmenge ist Schuldnerverpflichtung im Sinne des § 433 Abs. 2 BGB.

Sie ist aber bei der Lieferung von Elektrizität und Gas nur eine Nebenleistung. Die Nichtabnahme gibt daher wie überhaupt regelmäßig der Verzug mit der Abnahme beim Kauf nach der herrschenden Meinung (s. Staudinger Anm. III 2a zu § 326 BGB.) keine Rechte aus § 326 BGB.; sie hat vielmehr nur die Rechts-

wirkungen des Gläubigerverzugs nach §§ 293 ff., 322—324 BGB. Für die §§ 275, 323 BGB. wird die Abnahmepflicht als Leistungspflicht unten (VI 1) untersucht.

Auch als Nebenleistung ist die Abnahmepflicht aber doch Leistungspflicht. Der Verbraucher ist insoweit nicht bloß Gläubiger, sondern auch Schuldner. Bei Nichtabnahme sind darum nicht nur §§ 293 ff., sondern auch §§ 284 ff., ausgenommen § 287, anzuwenden (s. Achilles-Greiff zu § 293 Anm. 2).

Im Hinblick auf die Haftung aus Schuldnerverzug ist darum festzustellen, ob die Nichterfüllung der Verpflichtung zur Mindestabnahme schuldhaft ist oder nicht.

2. Trifft den Verbraucher ein Verschulden, so haftet er nach § 286 auf Schadenersatz. Der Schadenersatzanspruch des Werkes wird sich nach der Natur der in Frage stehenden Verträge auf den Anspruch auf den für die Mindestmenge vereinbarten Preis beschränken, abzüglich dessen, was das Werk durch den Wegfall der ihm nach dem Vertrag obliegenden weiteren Leistungen erspart, also dessen, was ihm als ungerechtfertigte Bereicherung zufallen würde.

3. Trifft den Verbraucher kein Verschulden, so wird er von der Verpflichtung zum Schadenersatz aus Nichterfüllung frei, aber nur aus Nichterfüllung der Abnahmepflicht, also in Ansehung des nicht verbrauchten Teils der Mindestmenge.

Unberührt bleibt seine Verpflichtung zur Bezahlung des verbrauchten Teils. Diese ist die gleiche, wie wenn die Nichtabnahme auf unverschuldeter Lieferungsunmöglichkeit des Werkes beruht. (S. oben III 2).

4. Zunächst erhebt sich die Frage, ob der Verbraucher, der schon vor der behördlichen Verfügung auf Grund der öffentlichen Mahnungen an sein vaterländisches Pflichtgefühl gespart hat, anders gestellt werden muß als der Verbraucher, dessen Verbrauchseinschränkung erst durch das behördliche Verbot erzwungen worden ist. Ein solcher Unterschied ist m. E. abzulehnen. Wer angesichts eines zu erwartenden behördlichen Zwanges etwas tut oder unterläßt, darf nicht schlechter behandelt werden, als wer erst den Zwang abwartet. Verantwortlichkeitsgefühl und vaterländisches Pflichtbewußtsein dürfen nicht durch juristischen Formalismus beengt und durch Vermögensnachteile bestraft werden. Beide Fälle werden also im folgenden gleich behandelt.

V. Die Sachlage im allgemeinen.

1. Bei der vom Verbraucher selbst herbeigeführten Einschränkung des Verbrauchs sind vorwiegend Kleinverbraucher beteiligt. Die Großabnehmer haben regelmäßig den Mindestbetrag erreicht. Wo es nicht geschah, ist es bei dem Interesse beider Teile an einem Fortbestande guter geschäftlicher Beziehungen leicht zu einer Einigung gekommen.

Die Prüfung der Rechtsfrage ist aber auch hier am Platze. Denn gelegentlich ist vom Großabnehmer die Forderung gestellt worden, das Werk müsse, wenn der Mindestverbrauch nicht erzielt werden könne, den Wert der ersparten Kohlen in Abzug bringen.

2. Die große Menge der Kleinverbraucher will nur die tatsächlich verbrauchte Menge bezahlen und auch nur auf der Grundlage des Vertrages, also nur den Vorzugspreis. Sie berufen sich auf unverschuldete Unmöglichkeit, §§ 275, 323 BGB.; das Verlangen der Werke sei unbillig.

3. Die Verbraucher lassen außer acht, daß sie nur durch die Verpflichtung zur Abnahme einer Mindestmenge die oben berührten Vorteile erlangten; mögen diese nun in einer Zubilligung niedrigerer Preise allein bestehen oder im Wegfall der Zählermiete oder in mehr oder minder kostenlosem Anschluß. Gerade diese beiden letzten Umstände werden aber nur zu oft übersehen.

Das Werk konnte die Kosten des Anschlusses nur auf sich nehmen, wenn der Verbraucher eine Verzinsung und Tilgung der Kosten des Anschlusses sicherstellte. Es hat weiter für Verzinsung und Tilgung der Kosten des Zählers Aufwendungen zu machen, auch für das Aufsuchen und Ablesen des Zählers.

Für alle diese Leistungen, nicht bloß für die tatsächlich bezogene Menge an elektrischer Arbeit oder Gas, gewährleistet die Verpflichtung zur Mindestabnahme die Deckung, ist die Bezahlung die Gegenleistung im Sinne des § 323 BGB.

4. Die Werke können sich ferner darauf berufen, daß sie für Verzinsung und Tilgung der Einrichtung des Werkes selbst und der Kosten der Zuleitung, für Deckung der Kosten der Bereithaltung der maschinellen Einrichtungen, bei Elektrizitätswerken auch der Umformervorhaltung usw., zu sorgen haben.

5. Sie berufen sich endlich auf die obenerwähnte außerordentliche Steigerung ihrer Betriebsunkosten.

Dieser Gesichtspunkt ist rechtlich erheblich. Er muß jedoch im Rahmen dieser Untersuchung ausscheiden.

6. Die Werke berufen sich aber auch auf ihre Einbuße durch Einführung der Sommerzeit, durch behördlich verfügte Einschränkung des Verbrauchs (z. B. Herabsetzung der Beleuchtung in Lokalen, Beseitigung der Lichtreklame usw.), auf ihre Ausfälle bei Kriegsteilnehmern oder durch den Krieg geschädigten Betrieben. In einzelnen Fällen liegt noch besondere Schädigung infolge des Krieges vor. So konnte die Kriegsernährungsmaßnahme des Frühdruschs und der Dreschprämien Ueberlandzentralen zum Nachteil werden, die in größerem Umfange die Landwirtschaft mit elektrischer Arbeit zum Betriebe der Dreschmaschinen versorgen. Früher verteilte sich das Dreschen fast auf das ganze Jahr. Wenn die Ueberlandzentrale Wasserkraft zur Verfügung hatte, so sparte sie in den wasserreichen Monaten an Kohlen. Dieser Gewinn entfällt bei dem Früh-

drusch in den wasserarmen Monaten des Sommers und des Frühherbstes. Solche Verluste müssen jedoch hier ausscheiden; denn im allgemeinen werden sie durch die gewaltige Steigerung des Verbrauchs anderer Abnehmer aufgewogen. Im allgemeinen sind die Werke bis an die Höchstgrenze ihrer Leistungsfähigkeit in Anspruch genommen.

7. Dem starren Pochen einzelner Werke auf den Rechtsstandpunkt, daß der Krieg die Verträge nicht berühre, stehen jedoch Fälle gegenüber, wo die Unhaltbarkeit dieser Auffassung hell zutage tritt. Es hat sich etwa eine Reklame-Beleuchtungsgesellschaft zur Abnahme von 10000 kWh verpflichtet. Sie hat im Sommer nur 500 kWh verbraucht. Das Verbot der Reklamebeleuchtung setzt sie außerstande, weiter abzunehmen. Soll sie die 9500 kWh bezahlen müssen?

VI. Es gilt also im folgenden zu untersuchen, ob das Werk sich gegenüber der unverschuldeten Nichtabnahme der Mindestmenge mit Recht auf den Vertrag beruft oder in welchem Umfang der Abnehmer Zahlung verweigern darf.

1. Die Verbraucher berufen sich darauf, daß die Unmöglichkeit der Abnahme sie gemäß §§ 275, 323 BGB. von der Zahlungspflicht befreie. Für diese Bestimmungen ist im vorliegenden Falle m. E. aber kein Platz. Die Abnahmepflicht ist hier nicht eine Leistung im Sinne der §§ 275, 323 BGB., sondern nur eine Nebenleistung (s. oben IV 1). Sie ist hier keine selbständige Verpflichtung, nicht eine Leistungspflicht des Schuldners, sondern nur die einer solchen, hier des Werkes, gegenüberstehende Verpflichtung des Gläubigers. Gerade § 323 BGB. spricht für die Richtigkeit dieses Ergebnisses.

Wollte man die Abnahmeverpflichtung hier als eigentliche Leistung ansehen, so würde § 323 BGB. nur feststellen: Soweit der Verbraucher nicht abnehmen kann, braucht der Lieferant nicht zu liefern. Wenn man das nicht als Offenbarung gesetzgeberischer Weisheit gelten lassen will, muß man annehmen, daß § 323 BGB. unter Leistung nicht eine solche Verpflichtung des Gläubigers verstehen kann. Gerade für die Frage, welchen Einfluß der Abnahmeverzug auf die Zahlung hat, würde § 323 BGB. versagen, denn die Zahlung ist Leistung neben und (im Range) vor der Abnahme; die Abnahme ist nur Nebenleistung; die Zahlung aber Hauptleistung, zugleich Gegenleistung zur Lieferung von Elektrizität oder Gas, nur Gegenleistung im Sinne des § 323 BGB.

Ebenso würde § 275 BGB., wenn man die Abnahme als Leistung in seinem Sinne auffassen müßte, nicht erklären, wie es mit der neben dieser Leistung stehenden Hauptleistung des Abnehmers, seiner eigentlichen Schuldnerverpflichtung der Zahlung, zu halten ist.

2. Auch § 138 Abs. 2 BGB. greift nicht Platz. Er betrachtet nur das Rechtsgeschäft, also den Vertragsabschluß, nicht eine später eintretende Veränderung, hier durch Eingreifen der Behörde. Uebrigens wäre dem Abnehmer mit § 138 BGB. nicht gedient; denn die erfolgreiche Geltendmachung der Nichtigkeit würde ihn der Lieferung von Elektrizität und Gas berauben.

3. Dagegen kann sich der Abnehmer auf § 812 BGB. berufen.

Das Werk darf sich nichts ohne rechtlichen Grund bezahlen lassen. Die Verpflichtung zur Herausgabe besteht auch, „wenn der rechtliche Grund später wegfällt oder der mit einer Leistung nach dem Inhalte des Rechtsgeschäftes bezweckte Erfolg nicht eintritt“ (§ 812 Abs. 1 S. 2 BGB.).

Am klarsten liegt das da zutage, wo die Mindestmenge im Voraus zu bezahlen war. Staudinger bemerkt (zu § 821 BGB. Anm. 2, 5. und 6. Aufl. S. 1577):

„Macht bei einem gegenseitigen Vertrage der eine Teil von dem Rechte Gebrauch, die Erfüllung zu verweigern, so kann auch der andere Teil das seinerseits schon Geleistete zurückfordern.“

Das muß auch für den Fall gelten, daß die Abnahme ohne Verschulden verweigert wird. Wirtschaftlich und im Ergebnis auch rechtlich gleich, nur in der rechtlichen Konstruktion etwas anders liegt der Fall, wo jemand zur Sicherstellung der Mindestabnahme eine bestimmte Geldsumme bei dem Werk einzahlen (hinterlegen) mußte. Hier hat das Werk den Betrag zum mindesten auch zu dem Zwecke der Lieferung der Mindestmenge erhalten. Dieser Erfolg tritt also nicht ein. Es besteht also ein Herausgabeanspruch. Für den Umfang dieses Anspruchs ist dann aber von Bedeutung, daß die Summe nicht bloß gezahlt worden ist, um die Mindestmenge zu erhalten, sondern um überhaupt geliefert zu erhalten (s. oben V).

b) § 812 BGB. gewährt weiter eine Einrede für den Fall, wo erst Zahlung verlangt wird. Die Forderung des Betrages ist unbegründet, wenn sie eine ungerechtfertigte Bereicherung des Werkes erzielen würde. Leistung ist nicht bloß tatsächliche Hingabe, insbesondere Zahlung, sondern jede Vermögensverschiebung; nach § 812 Abs. 2 insbesondere „auch die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens oder des Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses“. So kann ungerechtfertigte Bereicherung jede Vermehrung der Vermögensobjekte durch Erlangung von Rechten sein, z. B. auch durch Anerkennung der Vaterschaft oder einer Unterhaltsverpflichtung (Achilles-Greiff zu § 812 BGB.). § 812 legt ja nicht das entscheidende Gewicht auf den Begriff der Leistung, sondern auf das Erlangen auf Kosten eines Andern ohne rechtlichen Grund, „in sonstiger (d. h. in jeder) Weise“.

Auf die Worte Leistung und Herausgabe kann man sich nicht versteifen, einmal im Hinblick darauf, daß der Abnehmer unter Vorbehalt zahlen und dann die Leistung zurückfordern könnte, weiter im Hinblick auf die Zulässigkeit der Feststellungsklage nach § 256 ZPO., zumal in Verbindung

mit § 812 Abs. 2 BGB., vor allem aber auf Grund der im § 821 BGB. ausdrücklich gewährten Einrede.

Durch § 812 werden „die Rechtswirkungen des an sich gültigen Vertrages den höheren Anforderungen der materiellen Gerechtigkeit untergeordnet und eingeschränkt" (RG. Bd. 67 S. 243). Ein rechtlicher Grund fehlt nach Staudinger (zu § 812 BGB. Anm. I 4) immer dann, „wenn eine Vermögensverschiebung zwar innerhalb der vom Rechte gesetzten Schranken vor sich gegangen ist, daher (formell) zu Recht besteht, im Verhältnisse zwischen dem Verlierenden und dem Gewinnenden aber als materiell ungerecht erscheint; das Gesetz läßt zwar (aus Gründen der Sicherheit des Verkehrs, der Zweckmäßigkeit, der Einfachheit u. dgl.) die Rechtsänderung zu, gewährt aber dem hierdurch Geschädigten einen obligatorischen Anspruch auf Ausgleichung, es ‚heilt die Wunden, die es selbst schlägt' (Dernburg § 374 IV). Die Vorschriften der §§ 812 ff. verfolgen sohin den Zweck, dem Grundsatze der Gerechtigkeit zum Siege zu verhelfen gegenüber den Härten, die das Recht um seiner formalen Natur willen nicht selten mit sich bringt." „Der Rückforderungsanspruch der §§ 812, 813 beruht auf dem allgemeinen Grundsatze der Billigkeit und Gerechtigkeit. Er soll die Ausgleichung einer eintretenden Vermögensveränderung da herbeiführen, wo diese Veränderung ohne rechtfertigenden Grund eingetreten ist. Die Zubilligung des Anspruchs darf demnach nur erfolgen unter Berücksichtigung der gesamten zwischen den Parteien obwaltenden Rechtslage und unter Berücksichtigung des Grundsatzes, daß jedermann sein Verhalten so einrichten muß, wie es Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte fordern" (RG. in JW. 1906 S. 70).

Im vorliegenden Falle sind alle Voraussetzungen einer Anwendung des § 812 BGB. erfüllt. Die Werke können sich darum nicht darauf berufen, daß § 812 nicht etwa überall aus allgemeinen Billigkeitserwägungen einen Anspruch gewährt, daß bloße Billigkeitserwägungen niemals dazu führen können „einen unter dem Schutze der Rechtsordnung erlangten Erwerb als des Rechtsgrundes ermangelnd zu behandeln" (RG. 69, 246); auch nicht auf die Entscheidung des Oberlandesgerichts Stuttgart (Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 11 S. 424), wonach für § 812 BGB. kein Platz ist, wenn jemand auf eine Forderung die Zahlung erhält, die er in der Höhe, in der Art und zu der Zeit zu beanspruchen hatte.

d) Nur die Feststellung des Betrages der ungerechtfertigten Bereicherung bietet Schwierigkeiten und zwar dem Verbraucher, weil dieser beweispflichtig ist (Staudinger zu § 812 BGB. Anm. I d η S. 1557).

Wie oben (V 3 u. 4) dargelegt, übersehen die Abnehmer, die nur den tatsächlichen Verbrauch nach den Vorzugspreisen bezahlen wollen, daß die Verpflichtung zur Bezahlung einer Mindestmenge auch die vor, mit und nach der tatsächlichen Lieferung bewirkten anderen Aufwendungen des Werkes für den Abnehmer mit zu entgelten hat. Das Werk kann aber nicht geltend machen, daß der Abnehmer infolge des Pauschalvertrages ja auch bereits in der Vergangenheit zu billigerem Preise geliefert erhalten hat. Denn das Werk hatte, solange er die Mindestmenge abnahm, dadurch nach dem Vertrage die Entschädigung für alle seine Leistungen. Wenn seine eigene Berechnung es trog, so hatte es selbst den Schaden zu tragen.

Für alle seine Leistungen erklärte das Werk ebenfalls sich entschädigt mit dem Normaltarif, der von einer Verpflichtung zur Mindestabnahme absieht.

Das Werk würde nur insoweit ungerechtfertigt bereichert sein, als es mehr fordert, als ihm nach dem Normaltarif zustehen würde. Hat es überhaupt keinen Tarif ohne Verpflichtung zur Mindestabnahme, so ist dem Vorzugspreise für die vertraglich gelieferte Menge ein nach kaufmännischen Grundsätzen zu berechnender Zuschlag für die weiteren Aufwendungen des Werkes für den Abnehmer hinzuzufügen. Der so erzielte höhere Preis wird aber im allgemeinen nicht erheblich den erwähnten Normaltarif anderer Werke des gleichen Wirtschaftsgebietes übersteigen dürfen. Auch wird man im allgemeinen da, wo die Werke nur die Hälfte der Spannung fordern, diese Leistung als billig und berechtigt anerkennen müssen.

Nur rechnerisch, nicht rechtlich macht es danach einen Unterschied, ob das Elektrizitätswerk die Elektrizität mittels Heiz- oder Verbrennungsstoffen (Kohle, Teer, Benzol, Naphta, Gas usw.) oder mittels Wasserkraft erzeugt.

e) Kommt eine Einigung nicht zustande, so hat das Gericht zu entscheiden.

Die Kleinverbraucher ziehen es freilich vor, sich an alle möglichen anderen Stellen zu wenden, z. B. in Berlin an das Oberkommando in den Marken, das die Einschränkung des Verbrauchs zuerst verfügte, an den Reichskommissar für Elektrizität und Gas, an das Reichsamt des Innern, an das Kriegsministerium, an den Polizeipräsidenten, von höherer Stelle zu schweigen. Da sie im Verwaltungswege zur Einschränkung veranlaßt worden sind, möchten sie auch im Verwaltungsweg eine Einschränkung der Bezahlung erzielen. Zuständig sind jedoch nur die ordentlichen Gerichte, denn es handelt sich um rein privatrechtliche Streitigkeiten.

Das Gericht kann die Entscheidung im einzelnen Falle nur nach dessen besonderen Umständen und auf Grund sorgfältiger Prüfung aller Berechnungsgrößen, regelmäßig wohl auch nur nach Anhörung von Sachverständigen, fällen.

Die Kosten dieses Verfahrens werden oft den streitigen Betrag erheblich übersteigen.

4. Wer die Heranziehung des § 812 BGB. nicht billigt, wird auf Grund des § 157 BGB. zu demselben Ergebnis kommen. Der Vertrag kann

nach Treu und Glauben und nach der Verkehrssitte nicht anders ausgelegt werden, als daß nur teilweise Leistung des Werkes infolge nicht verschuldeter Nichtabnahme eine entsprechende Herabsetzung der Gegenleistung zur Folge hat. Diese Herabsetzung ist nach den gleichen Grundsätzen zu berechnen wie oben bei der ungerechtfertigten Bereicherung.

Abbaurechte.

Von Dr. Hermann Wein, Notariatspraktikant in München.

Schon im letzten Jahrzehnt vor Kriegsbeginn, noch mehr aber seit Absperrung der Auslandszufuhr wurde unser Augenmerk in erhöhtem Maß auf unsere einheimischen Bodenschätze gelenkt. Vom rechtlichen Gesichtspunkt aus zerfallen diese in solche, welche den besonderen Bestimmungen des Berggesetzes unterliegen, und in solche, für welche eine berggesetzliche Regelung nicht getroffen wurde. Dieser grundsätzliche Unterschied sei nachstehend schon äußerlich dadurch gekennzeichnet, daß nur für die erste Gruppe — die sogenannten verleihbaren Mineralien — die Ausdrücke Bergbau, Bergbaurechte usw. verwendet werden, während für die zweite Gruppe ausschließlich die Bezeichnungen Abbau, Abbaurechte usw. gebraucht werden. Die Rechtsverhältnisse der Mineralien der zweiten Gruppe sollen im folgenden für Zwecke der bayerischen Rechtspflege dargestellt werden. Zu diesen Mineralien gehören nach bayerischem Rechte, z. B. Graphit,[1]) Ton (Aluminium), Porzellanerde, Eisenocker, Schiefer, Flußspat, Schwerspat, Strontianit, Phosphorit, Erdöl, Kieselerde, radiumhaltige Stoffe und Platin.

Gemäß Art. 68 EG. BGB. hätte jeder Bundesstaat die Möglichkeit gehabt, die Rechte hinsichtlich dieser Naturprodukte landesgesetzlich zu ordnen. Bayern hat jedoch — im Gegensatze zu Preußen und Sachsen — von dieser Ermächtigung keinen Gebrauch gemacht; infolgedessen beurteilen sich die Abbaurechte an den in Bayern[2]) gelegenen Grundstücken nach den allgemeinen reichsrechtlichen Vorschriften. Nach diesen ergibt sich folgendes Bild:

[1]) Ueber den Graphit vgl. die Sonderbestimmungen in der Bek. der drei bayer. stellv. Gen.-Kdo.'s vom 1. März 1917 und der BRVO. vom 4. August d. Js. über Graphitindustrie (RGBl. S. 693), die der unvorhergesehenen Bedeutung Rechnung tragen, die unsere heimische, namentlich bayerische Graphitförderung infolge des Krieges erlangt hat, und vor allem der gemeinschädlichen Ausbeutung der Lage vorbeugen wollen, die sich auf dem Gebiete der Graphitindustrie damit ergeben hat s. unten S. 335.
(Anm. des Herausgebers.)

[2]) An außerbayerischen Grundstücken werden aber die besonderen landesgesetzlichen Abbaurechte natürlich auch in Bayern anerkannt, die der Staat schuf, in welchem das Grundstück gelegen ist.

I.

Das Abbaurecht kann sehr verschiedener Art sein; vor allem ist zu unterscheiden: Abbau auf eigenem und Abbau auf fremdem Grundstück.

A. Abbau auf eigenem Grundstück:

Die Befugnis, Mineralien, welche dem Berggesetze nicht unterstehen, abzubauen, ist zunächst Ausfluß des Eigentums an dem Grundstück, in dem sie sich befinden; denn das Eigentum an der Grundstücksoberfläche erstreckt sich — anders als bei den verleihbaren Mineralien — auch auf die im Erdkörper befindlichen nichtverleihbaren Mineralien (§ 905 BGB.). Dieses dem Grundstückseigentümer hieran zustehende Eigentumsrecht kann ihm nicht durch Mutung und behördliche Verleihung entwunden werden. Baut nun der Grundstückseigentümer selbst das Mineral ab, so übt er diesen Abbau kraft seines Eigentumsrechts aus; das Abbaurecht beurteilt sich in diesem Falle schlechthin nach den Vorschriften über das Eigentum.

B. Abbau auf fremdem Grundstück:

Der Grundstückseigentümer kann aber auch einem andern die Befugnis einräumen, den Abbau vorzunehmen. Diese Rechtsgestattung kann wiederum auf verschiedene Weise erfolgen:

1. Das Recht kann obligatorisch eingeräumt werden.

a) Ein diesbezüglicher Vertrag wird sich überwiegend als Pachtvertrag darstellen. Durch den Umstand, daß der Abbau das Pachtobjekt durch die Herausschaffung der Bodenschätze in seinem Bestande ständig vermindert, wird keineswegs der Begriff der Pacht ausgeschlossen, ebensowenig durch die Einschränkung auf gewisse Arten der Nutzung des Grundstücks (RG. 27, 282).

Wird der Pachtvertrag auf längere Zeit als ein Jahr eingegangen, so ist privatschriftliche Form erforderlich (§§ 566 mit 581 Absatz II BGB.), da es sich auch bei einer Abbaugestattung um die Verpachtung eines Grundstücks, nicht etwa bloß eines Rechts handelt (vgl. RG. 56, 83).

b) Seltener ist der Abbauvertrag als Kaufvertrag aufgebaut. Aber zulässig ist auch dies (vgl. die in JW. 1909, 451 angef. diesbez. Rspr.). Der Kaufvertrag kann jedoch nicht das mit dem Muttergrundstück noch fest verbundene, unbewegliche Minerallager zum Gegenstand haben,[3]) wohl aber die aus dem Grundstück zu trennenden und mit der Trennung beweglich werdenden Mineralien (vgl. Staudinger 7./8. Auflage § 581 I 4 a).

Eine bestimmte Form ist für einen solchen Kaufvertrag nicht vorgeschrieben.

In der Praxis ergeben sich oft große Schwie-

[3]) Letzteres könnte zwar, weil nicht wesentlicher Bestandteil, an und für sich Gegenstand besonderer Rechte sein (§ 93 BGB.); der Immobiliarkauf scheitert aber daran, daß er auf Teilung des Grundstückseigentums in wagrechter Richtung abzielte, was grundsätzlich unmöglich ist; daher Nichtigkeit eines solchen Vertrags (§ 306 BGB.).



rigkeiten in der Auslegung, ob ein Abbauvertrag als Pacht oder als Kauf zu beurteilen ist (vgl. JW. 1903, 131). In der Mehrzahl der Fälle wurde Pacht angenommen; ausnahmsweise wurde aber das Vorliegen von Kauf bejaht, z. B. wenn der Erwerber keine Verpflichtung zur Instandhaltung der auszunützenden Sache zu übernehmen hatte, ferner wenn die Verfügungsmacht über das Grundstück nur zur Trennung und Wegbringung der erworbenen Bodenbestandteile eingeräumt wurde oder wenn der Preis nach dem Ertrag der Ausbeute sich bestimmte. Gerade der letztere Gesichtspunkt aber wurde von anderer Seite als entscheidendes Merkmal der Pacht angesehen. Allgemein gültige Auslegungsgrundsätze für die Abgrenzung von Pacht und Kauf sind bis jetzt wohl nicht gefunden worden und werden sich bei dem dispositiven Rechtscharakter der beiden in Frage stehenden Schuldverhältnisse auch kaum aufstellen lassen.

Um so wichtiger ist es, bei Errichtung neuer Abbauverträge zweifelsfrei auszudrücken, welchen Rechtssätzen und Folgen sich die Vertragsteile unterwerfen wollten — ob ausschließlich jenen der Pacht oder ausschließlich jenen des Kaufes. Die Unterscheidung ist keineswegs müßig — schon wegen der Verschiedenheit der Form, insbesondere aber wegen der Geltungsdauer (s. u.).

Was für Kauf gilt, gilt natürlich auch für Tausch.

c) Das Abbaurecht kann auch als Sacheinlage in eine Gesellschaft begründet werden. Die Sacheinlageverträge sind obligatorische Verträge eigener Art (vgl. Hachenburg, GmbHG. 4. Aufl. § 5. 27,16), lehnen sich aber doch nahe an das eine oder andere der im BGB. ausgebauten Schuldverhältnisse an, — sich aus ihnen in mancher Beziehung, z. B. hinsichtlich der Gewährleistung, ergänzend — soweit nicht gesellschaftsrechtliche oder vertragliche Sonderbestimmungen bestehen. Erfolgt die Einlage z. B. zu Gebrauch und Fruchtziehung, so ist die Anlehnung an Pacht[4]) gegeben, erfolgt sie zu Besitz und Eigentum, so ist eine allenfallsige Ergänzung nach Kaufgrundsätzen geboten. Bei der erwähnten Flüssigkeit der Grenzen zwischen diesen beiden Rechtsgebieten empfiehlt sich aber auch bei Einbringung von Abbaurechten ausdrücklich festzusetzen, ob die Einbringung „pacht" weise oder „kaufs" ähnlich (vgl. § 493 BGB.) gewollt ist.

Eine andere obligatorische Vertragsart, als die vorerwähnten, wird trotz der grundsätzlich geltenden Vertragsfreiheit nicht denkbar sein; denn würde auch der Abbauvertrag als sogenannter unbenannter Vertrag, der also unter keine der im BGB. besonders geregelten einzelnen Schuldverhältnisse fällt, konstruiert werden wollen, so würde sein Inhalt doch immer entweder auf die Einräumung von Gebrauch und Ziehung von Früchten oder auf Verschaffung der zu trennenden Bodenbestandteile zu Besitz und Eigentum gegen Entgelt hinauslaufen; damit sind aber die Elemente der Pacht oder des Kaufes oder des Einlagevertrags[5]) gegeben und daher deren subsidiäre Anwendung unvermeidbar.

2. Viel häufiger als mit obligatorischer Wirkung wird ein Abbaurecht mit dinglicher Kraft geschaffen werden. Auch die dinglichen Abbaurechte können in verschiedenem Gewand in Erscheinung treten:

a) Als Grunddienstbarkeit mit dem Inhalte, daß das belastete Grundstück in einzelnen Beziehungen benützt werden darf, nämlich um bestimmte Bodenbestandteile daraus zu gewinnen. Auch hier steht nicht entgegen, daß diese Art der Benützung eine Verringerung der Grundstücksubstanz mit sich bringt. Häufig wird der Inhalt der Grunddienstbarkeit nicht nur auf die Benutzung zur Gewinnung von Bodenbestandteilen, sondern in Verbindung damit auch auf Benützung des belasteten Grundstücks zur Errichtung von Betriebsanlagen, Aufbereitungsanstalten, zur Lagerung der gewonnenen Mineralien und auf Ausschluß von Störungseinreden (§ 906 BGB.) gehen;[6]) denn dem Abbauberechtigten stehen im Gegensatze zum Bergbautreibenden (Art. 50, 52 BG.) nicht schon kraft Gesetzes sogen. Legalservituten zur Errichtung von Anstalten und Hilfsbauten zu.

b) Auch als beschränkte persönliche Dienstbarkeit mit gleichem Inhalt kann das Abbaurecht bestellt werden.

c) Desgleichen ist Bestellung in Nießbrauchsform möglich.

Die Frage, ob beschränkte persönliche Dienstbarkeit oder Nießbrauch vorzuziehen ist, hängt davon ab, in welchem Verhältnis die Menge des abbaufähigen Minerals zur Menge der übrigen Bodenbestandteile steht.

Besteht das Grundstück fast ganz oder überwiegend aus dem Abbaumineral, z. B. Steinbruch, Lehmgrube, so wird die Nießbrauchsform näher liegen; denn der Nießbrauch umfaßt der Regel nach die Ziehung der gesamten Nutzung, die jedoch durch Ausschluß einzelner Nutzungen eingeschränkt werden kann (§ 1030 Abs. 2). Kommt dagegen das Abbaumineral im Muttergrundstück nur eingesprengt in Gängen, Lagern oder Adern vor, so wird die Form der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit die treffendere sein, da dieses Recht seinem Wesen nach auf das Ziehen bestimmter Einzelnutzungen beschränkt ist.

d) Nicht zulässig wäre es hingegen, das Abbaurecht als Reallast zu bestellen, schon deshalb nicht, weil nach Art. 85 BayAG. BGB. außer

[4]) Es sei denn, daß die Einlegeverpflichtung auf Bestellung einer Dienstbarkeit geht; hierüber s. u.

[5]) Hier bilden die gesellschaftlichen Mitgliedsrechte das Entgelt.

[6]) Auch Erbbaurechte zur Errichtung von Bauwerken oder der Erdoberfläche oder unter ihr (Stollen) können in Frage kommen.



Leibrenten- und Geldleistungen nur festbestimmte Mengen von **Bodenerzeugnissen** den Gegenstand der Reallastleistung bilden dürfen; zu den Erzeugnissen gehören aber nur, wie schon das Wort sagt, vom Boden erzeugte, auf ihm gewachsene organische Produkte, nicht aber in ihm schlummernde anorganische Schätze.

II.

Hat nun auch der Grundstückseigentümer einem anderen ein Abbaurecht eingeräumt, so erhält letzterer — anders als bei Verleihung von Bergwerkseigentum — durch die Rechtseinräumung noch nicht das **Eigentum** an den abzubauenden Mineralien. Eigentümer wird er vielmehr erst mit der Trennung aus dem Muttergrundstück und zwar gleichviel ob das Abbaurecht persönlicher (§ 956 BGB.) oder dinglicher Natur (§ 954 BGB.) ist. Dies ist insbesondere für den Fall des Konkurses des Grundstückseigentümers von Belang.

III.

Während der Erwerber von Bergwerkseigentum für diesen Erwerb an den Grundstückseigentümer kein **Entgelt** zu entrichten hat, kann die Einräumung eines Abbaurechts sowohl ohne als auch gegen Entgelt stattfinden. Letzteres bildet die Regel. Das Entgelt kann in Werten jeder Art bestehen und sowohl als einmalige Abfindung, als auch in wiederkehrenden Leistungen entrichtet werden. Die wiederkehrenden Leistungen können sowohl periodische sein (z. B. Pachtzinse) als auch unregelmäßig sich wiederholende (z. B. je nach Förderung einer bestimmten Menge der Abbaustoffe). Bisweilen wird die Höhe des Entgelts auch abgestuft nach der Güte des geförderten Minerals.

IV.

Wie die Bergbauunternehmungen, so werden auch die Abbauunternehmungen regelmäßig nicht für vorübergehende Zwecke, sondern als dauernde Anlagen geschaffen. Aus diesem Grunde spielt die Frage der **zeitlichen Geltung der Abbaurechte** eine wichtige Rolle. Die Bestimmungen der Geltungsdauer sind nun nicht schlechthin dem Parteiwillen freigestellt.

1. a) So kann bekanntlich ein **Pacht**vertrag nur auf 30 Jahre mit bindender Kraft eingegangen werden (§ 567 Satz 1, § 581 BGB.); dann aber ist er kündbar. Diese gesetzliche Kündigungsmöglichkeit kann auch nicht etwa dadurch umgangen werden, daß die Ausübung des Kündigungsrechts vertraglich mit der Zahlung einer so empfindlichen Entschädigung bedroht wird, daß der Kündigungsberechtigte vor der Geltendmachung seines Rechtes zurückschrickt (vgl. RG. in JW. 1910, 651, 8).

Nur für den einen Fall ist eine wirksame Bindung über 30 Jahre zugelassen, daß der Vertrag auf die Lebensdauer eines Vertragsteils eingegangen wird (§ 567 Abs. 2 BGB.). Allein praktisch bedeutet dies im allgemeinen keine oder keine nennenswerte Verlängerung; denn diese Vorschrift gilt nur für natürliche, nicht aber für die Existenzdauer juristischer Personen (Komm. RGR. 2. Aufl. § 567 Anm. 3).

Ist dagegen das Abbaurecht nach **Kaufs**grundsätzen bestellt, so kommt eine Kündigung überhaupt nicht in Frage. In diesem Fall kann daher das Recht ohne zeitliche Beschränkung eingeräumt werden, z. B. also sehr wohl auf so lange, als abbaufähige Mineralien vorhanden sind.

Bei **Einbringung** von obligatorischen Abbaurechten in eine Gesellschaft ist, wie oben erwähnt, zu unterscheiden, ob sie kaufsähnlich[7]) oder pachtweise erfolgt. Im ersteren Falle gilt für die zeitliche Dauer das eben für den Kauf Gesagte. Bei pachtähnlicher Einbringung dagegen dringt grundsätzlich auch hier der subsidiär geltende zwingende Pachtrechtssatz des § 567 BGB.[8]) durch. Der Einbringer könnte demnach an und für sich nach Umfluß von 30 Jahren die Ueberlassung seines Grundbesitzes zu Gebrauch und Nutzgenuß kündigen, auch wenn er dieses Recht auf längere Zeit, z. B. schlechthin auf die Dauer der Gesellschaft eingebracht hätte (vgl. Recht 1915, 2100). Es fragt sich nur ob er letzterenfalls dieses Recht auch bei den Gesellschaften besitzt, für welche zwingend vorgeschrieben ist, daß die Gesellschafter ihre Einlagen nicht zurückfordern können (§§ 213, 320 III HGB.) oder daß das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft nicht an die Gesellschafter ausgezahlt werden darf (§ 30 GmbHG.). Hier liegt nämlich zweifellos ein Widerstreit zwischen dem sein Nutzgenußrecht zurückfordernden Einbringer und dem Grundsatz vor, daß das Gesellschaftsvermögen in erster Linie ungeschmälertes Haftungsobjekt der Gesellschaftsgläubiger bilden soll. Ein Ausgleich dieser widersprechenden Interessen wird nur durch Kapitalherabsetzung und Rückgewähr des hiedurch freigewordenen Einlagegegenstandes möglich sein.

In der Praxis werden übrigens Nutzungseinbringungen auf länger als 30 Jahre nur selten vorkommen.

b) Einer Besonderheit ist noch hinsichtlich der Geltungsdauer obligatorischer Abbaurechte zu gedenken, nämlich des Falles der **Veräußerung** des Muttergrundstückes.

Für Pacht und pachtähnlich aufgebaute Abbauverträge gilt der allgemeine Satz, daß durch Veräußerung die Pacht nicht gebrochen wird, daß jedoch im Falle der Zwangsversteigerung der Ersteher den Vertrag mit gesetzlicher Kündigungsfrist kündigen kann.

Für einen als Kaufvertrag konstruierten Abbauvertrag gibt es hingegen keine Gesetzesbe-

[7]) **Kaufsähnlich**; schlechthin liegt Kauf nicht vor (vgl. Staub 9. Aufl. § 186).

[8]) A. M. anscheinend **Hachenburg**, GmbHG.



stimmung, daß der Erwerber des Muttergrundstücks in die Verpflichtungen seines Rechtsvorgängers eintritt; der Erwerber könnte daher — mangels besonderer Abmachungen — dem Abbauberechtigten den weiteren Abbau untersagen; der Abbauberechtigte könnte sich hiewegen nur an seinen Vertragsgegner halten.

2. Ueber den zeitlichen Bestand der dinglichen Abbaurechte ist folgendes zu bemerken:

Grunddienstbarkeiten können sowohl auf bestimmte Zeit, als auch für immer bestellt werden. Aber auch im letzteren Fall ergibt sich einerseits dadurch ein natürliches Ende des Rechts, daß der Abbau zur völligen Erschöpfung des Minerallagers geführt hat (RG. 26, 167), andererseits ein Erlöschen dadurch, daß das Recht für das herrschende Grundstück aus irgendeinem Grunde keinen Vorteil mehr bietet (§ 1019 BGB.).

Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist ihrem Wesen nach kurzlebiger wie die Grunddienstbarkeit. Ist sie doch bekanntlich an die Lebensdauer des Berechtigten gebunden: dennoch kann eine Verlängerung über die Lebensdauer einer Person hinaus dadurch erreicht werden, daß das Recht von vorneherein für mehrere Berechtigte eingeräumt wird und zwar in der Art, daß das Recht des einen erst beginnt, nachdem das Recht des anderen durch dessen Tod erloschen ist; das Recht des zweiten ist, was rechtlich möglich, aufschiebend befristet; der zweite erwirbt das Recht nicht etwa derivativ vom Erstberechtigten, sondern originär vom Besteller (vgl. OLG. 10, 117, aber auch OLG. 14, 88; RG. 59, 289).

Auch wäre denkbar, daß der Besteller anläßlich der Bestellung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit die schuldrechtliche Verpflichtung eingeht, nach Erlöschen des Rechtes die gleiche Befugnis einem andern einzuräumen; um diesem künftigen Rechte denselben Rang zu sichern, könnte eine Vormerkung nach § 883 BGB. eingetragen werden.

Ist der Berechtigte eine juristische Person, so bleibt das Recht in Kraft, solange jene besteht. Tritt Liquidation ein, so geht das Recht noch nicht mit der Fassung des Liquidationsbeschlusses, sondern erst mit der Beendigung der Liquidation unter (bestritten, vgl. Komm. RGR. § 1061 Anm. 2).

Wenn das Recht einer nicht Rechtspersönlichkeit besitzenden Personenvereinigung eingeräumt ist, so ist strittig, ob mit dem Aufhören der Vereinigung das Recht erlischt, oder ob es noch insolange fortbesteht, als die vereinigten Personen, die die Träger des Rechtes sind, leben (vgl. RG. 16, 1). Bei Neugründung solcher Rechte wird es sich empfehlen, diese Frage außer Zweifel zu stellen, und, wenn das Recht auf die Lebensdauer der Gesellschafter oder Mitglieder oder bis zu einem sonstigen in ihrer Person eintretenden Ereignis[9]) bestellt werden will, vorzusehen, ob nach dem Tod oder sonstigen Wegfall eines oder mehrerer Gesellschafter oder Mitglieder das Recht noch ganz oder teilweise für den oder die übrigen Mitberechtigten fortbestehen soll.

Bei Umwandlung einer Gesellschaft in eine andere Gesellschaftsform geht nur dann das für die bisherige Gesellschaft bestellte Recht nicht unter, wenn eine Umwandlung im wahren Sinne, d. h. ohne Aenderung der Identität des Rechtssubjekts vorliegt. Dies ist jedoch nur der Fall bei Umwandlung einer offenen Handelsgesellschaft in eine Kommanditgesellschaft oder umgekehrt und bei Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine Aktienkommanditgesellschaft oder umgekehrt, nicht aber in sonstigen Fällen von Gesellschaftsumformungen, die in Wirklichkeit im Auflösen der bisherigen Gesellschaft und in der Errichtung einer neuen Gesellschaft bestehen.

Geht das Vermögen einer Gesellschaft kraft Gesetzes auf eine andere über (§ 81 GmbHG., §§ 304, 306 HGB.), so geht gleichfalls die ursprüngliche Gesellschaft unter; eine zu ihren Gunsten bestellte beschränkte persönliche Dienstbarkeit geht nicht auf die neue Gesellschaft mit über, sondern erlischt.

Was für die beschränkte persönliche Dienstbarkeit gilt, gilt auch für den Nießbrauch.

Ist die Ausübung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit oder eines Nießbrauchs einem andern überlassen (§§ 1059 Satz 2, 1092 Satz 2 BGB.), so endigt das Recht gleichwohl mit dem Tode dessen, zu dessen Gunsten es bestellt wurde, nicht etwa erst mit dem Tode desjenigen, dem es zur Ausübung überlassen wurde.

IV.

Wir kommen damit zu der Frage, inwieweit die Abbaurechte übertragbar und vererblich sind.

Die Uebertragung von pachtweise eingeräumten Abbaurechten ist nur zulässig, wenn der Pächter hiezu ausdrücklich ermächtigt wurde (§§ 549, 581 BGB.).

Die Rechte aus sonstigen obligatorischen Abbauverträgen sind grundsätzlich frei veräußerlich (vgl. Komm. RGR. § 145 Anm. 2), jedoch könnte die Uebertragbarkeit ausgeschlossen werden (§ 399 BGB.).

Bei Beerbung gehen die obligatorischen Rechte beiderseits auf die Rechtsnachfolger über mit der Besonderheit, daß im Pachtfalle bei Tod des Pächters dessen Erbe, nicht aber der andere Vertragsteil zur Kündigung berechtigt ist (§§ 569, 596 BGB.).

Grunddienstbarkeiten werden durch Personenwechsel nicht berührt; sie gehen auf andere Personen nur mit dem Eigentum am herrschenden Grundstück über, zu dem sie als Bestandteil gehören.

Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit und der Nießbrauch sind unvererblich und können nicht

[9]) Man denke z. B. an den Fall, daß von zwei offenen Handelsgesellschaftern der eine ausscheidet und der andere das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernimmt (§ 138 HGB.).

übertragen werden. Nur die Ausübung kann einem andern überlassen werden und zwar bei Nießbrauch ohne weiteres (§ 1059 BGB.), bei beschränkter persönlicher Dienstbarkeit nur, wenn dies besonders gestattet ist (§ 1092).

Das Recht dessen, dem die Ausübung überlassen wurde, ist schlechthin übertragbar und vererblich.

V.

Ebenso wie der Betrieb von Bergwerken wird auch der Betrieb von Abbauunternehmungen regelmäßig der Inanspruchnahme von Kredit nicht entbehren können. Es ist daher von Wichtigkeit, inwieweit mit Abbaurechten Sicherheit geleistet werden kann.

Hätte die Landesgesetzgebung von der eingangs erwähnten Ermächtigung des Art. 68 EG. BGB. Gebrauch gemacht, so würde auf dem Abbaurecht ebenso wie auf Bergwerkseigentum Hypothek bestellt und damit Realkredit gewährt werden können. Bayern hat jedoch die Abbaurechte nicht als grundstücksgleiche Rechte ausgebaut; infolgedessen erscheint eine hypothekarische Belastung — abgesehen von dem Fall, daß der selbstabbauende Eigentümer sein mineralführendes Grundstück mit einer Hypothek belastet — auf den ersten Blick unmöglich. Und doch gibt es auch hier einen Weg, das Abbaurecht der Hypothek zu unterstellen, nämlich dann, wenn es als Grunddienstbarkeit begründet ist und damit einen Bestandteil des herrschenden Grundstücks bildet. In diesem Fall ergreift nämlich eine auf das herrschende Grundstück aufgenommene Hypothek auch dessen Bestandteile, also auch die Abbaurechte (§§ 96, 1120 BGB.).

Für andere Formen der Abbaurechte kann von einer Erfassung durch eine Hypothek keine Rede sein; hier kann nur an Verpfändung gedacht werden.

Die obligatorischen Abbaurechte sind insoweit verpfändbar, als sie abtretbar sind. Wo wie bei der Pacht zur Wirksamkeit ihrer Abtretung die Einwilligung des Rechtsbestellers erforderlich ist, ist diese Einwilligung auch Voraussetzung wirksamer Verpfändung. Außerdem erheischt eine wirksame Forderungsverpfändung die Anzeige an den Schuldner (§ 1280 BGB.).

Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit und der Nießbrauch sind nicht abtretbar, daher auch nicht verpfändbar (§ 1274 II BGB.). Dagegen muß das Recht dessen, dem die Ausübung überlassen ist, verpfändbar sein, da es, wie oben erwähnt, übertragbar ist. Es entsteht dabei nur die Frage: Kann nur der, dem die Ausübung überlassen ist, die Verpfändung vornehmen oder kann auch der Inhaber des Rechtes unmittelbar ein Pfandrecht in der Weise bestellen, daß es sich nur auf die Ausübung des Rechtes, nicht aber auf das Recht selbst erstreckt? Die Frage wird zu bejahen sein (vgl. Staudinger 7./8. Aufl. § 1059 Anm. 2 c).

Im gleichen Umfang, in welchem ein Abbaurecht nach Vorstehendem verpfändbar ist, ist es auch pfändbar (vgl. §§ 851, 857 III, IV, V ZPO.); Pachtrechte auch hier nur insoweit, als Unterpacht gestattet ist (RG. 57, 424).

VI.

Von Bedeutung für den Umfang und die Ausdehnung der Abbaubetriebe ist die Frage, in welche Gesellschaftsformen das Abbauunternehmen gekleidet werden kann. Da die Abbauunternehmung in vielen Fällen denselben Betrieb erfordert wie ein Bergwerk, würde oft auch für Abbauunternehmungen die für die besonderen Bedürfnisse des Bergbaus geschaffene und ihnen am besten angepaßte Vergesellschaftungsform der Gewerkschaft am wünschenswertesten erscheinen. Allein die Gewerkschaftsform ist nur zur Gewinnung der im Berggesetz genannten Mineralien gestattet, anderen Unternehmungen aber verschlossen.

Finden sich jedoch neben den Abbaumineralien, was häufig der Fall ist, verleihbare Mineralien in mindestens solcher Menge, daß „absolute Bauwürdigkeit" (Becher S. 978 Fußn. 13) gewährleistet ist, so kann — vorausgesetzt natürlich, daß kein Scheingeschäft vorliegt — auf Grundlage der nebenbei gewonnenen verleihbaren Mineralien das Rechtssubjekt der Gewerkschaft ins Leben gerufen werden. Natürlich erstreckt sich in einem solchen Falle das verliehene Bergwerkseigentum nicht auf die Abbauschätze. Immerhin aber läßt sich ein enger Zusammenhang zwischen beiden dadurch herstellen, daß die Abbaurechte der Gewerkschaft eingeräumt werden, die Gewerkschaft also sowohl das Eigentum an den verleihbaren Fossilien besitzt, als auch die Inhaberin der Rechte auf Gewinnung der nichtverleihbaren Bodenschätze wird. Besteht ein solcher Zusammenhang, so hat sich nicht etwa um die Gewerkschaft, die zur Gewinnung der verleihbaren Bodenbestandteile gegründet ist, eine Gesellschaft nach BGB. zur Förderung der nichtverleihbaren Mineralien herumkristallisiert. Und wird ein Kux der Gewerkschaft abgetreten, so kommt neben dieser Abtretung nicht etwa die Uebertragung eines Anteils an der Gesellschaft nach BGB. in Frage, welche bekanntlich gemäß § 719 Abs. 1 BGB. ausgeschlossen wäre.

Bei Wahl des vorgedachten Weges wird aber regelmäßig die Umwandlung in eine tausendteilige Gewerkschaft nicht möglich sein, da eine solche Umwandlung eine erhebliche Ausdehnung des „Bergwerks" als solchen voraussetzt, ohne Rücksicht, wie sehr sich der Betrieb des angegliederten Abbauunternehmens entwickelt haben mag.

Ist nun auch diese Umwandlung nicht erreichbar, so wird doch die Erzielung eines ähnlichen Ergebnisses von der Rechtspraxis für zulässig erachtet auf dem Wege, daß sich die 100teilige Gewerkschaft mit einer anderen und zwar 1000teiligen verbindet, ihre sämtlichen 100 Kuxe auf die 1000teilige Gewerk-

schaft überträgt (Stempelersatzabgabe! Art. 20 BayStempG.) und letztere dafür die leichter absetzbaren 1000 teiligen Stücke hinausgibt.

Der Standpunkt, wonach dieser Weg gangbar ist, wird nach den derzeit bestehenden gesetzlichen Bestimmungen als richtig anzusehen sein (vgl. allerdings auch Ehwald, ThürBl. 39, 161 ff.). Jedoch werden die Vorteile der vorerwähnten Verbindung zweier Gewerkschaften durch eine steuerliche Mehrbelastung erkauft, insoferne nämlich als neben den Gewerken sowohl die 100 teilige als auch die 1000 teilige Gewerkschaft steuerpflichtig ist.

Abgesehen von dem vorgedachten Wege kann natürlich der Abbaubetrieb in jeder sonst zulässigen Unternehmungsform ausgeübt werden, also sowohl als Einzelbetrieb, als auch als Gesellschaft nach BGB., als Aktiengesellschaft, Aktien-Kommanditgesellschaft oder G. m. b. H.; als handelsregisterlich gebuchte Einzelfirma oder als offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft jedoch nur dann, wenn das Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert (§ 2 HGB.) und über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht (§ 4 HGB.).

VII.

Uebergangsvorschriften. Nach altem Rechte konnte das Abbaurecht ebenfalls sowohl als persönliches als auch als dingliches Recht eingeräumt werden. Für altrechtliche persönliche Schuldverhältnisse blieben an und für sich die bisherigen Gesetze maßgebend (Art. 170 EG. BGB.); jedoch sind Pachtverträge — und als solche werden sich regelmäßig auch altrechtliche persönliche Abbauberechtigungen darstellen — durch Art. 171 EG. BGB. in das neue Recht übergeleitet; auch die übergeleiteten Pachtverträge können nach Umfluß von 30 Jahren gekündigt werden, da § 567 BGB. rückwirkende Kraft besitzt (strittig; JW. 1912 S. 621).

Als dingliche Rechte kamen außer Grunddienstbarkeiten und Nießbrauch insbesondere die deutschrechtlichen sogenannten irregulären Personalservituten in Betracht, die vor der neurechtlichen beschränkten persönlichen Dienstbarkeit den Vorzug besitzen, daß sie vererblich und abtretbar sein können (vgl. BayZ. 1913 S. 151). Die Grunddienstbarkeiten wurden durch Art. 184 EG. BGB. in fast allen Punkten ins neue Recht übergeführt; dagegen bleiben die übrigen altrechtlichen Servituten mit ihrem bisherigen Rang und Inhalt bestehen.

Hat der Lehrer an der bayerischen Volksschule Anspruch auf Ruhegehalt, wenn er wegen Konfessionswechsels vom Schuldienst enthoben wird?

Von Rechtspraktikant R. Pollwein in Kempten.

I.

Ausschließlich maßgebend für den Anspruch des Volksschullehrpersonals auf Ruhegehalt ist Art. 18 des Schulbedarfsgesetzes vom 28. Juli 1902 in der Fassung der Gesetze vom 16. August 1908, 14. August 1910 und 23. August 1914. Dieser Artikel regelt in dem grundlegenden Abs. 1 die Voraussetzungen des Anspruchs dahin: „Volksschullehrern und Volksschullehrerinnen, Schulverwesern und Schulverweserinnen, Hilfslehrern und Hilfslehrerinnen (also allen männlichen und weiblichen ständig verwendeten weltlichen Lehrpersonen an den gemeindlichen Volksschulen, vgl. Abs. 2), welche wegen unverschuldeter Dienstunfähigkeit vom Dienste enthoben werden, ist auf die Dauer der letzteren ein Ruhegehalt zu gewähren". Abs. 2 bestimmt: „Dieser Ruhegehalt ist aus den bestehenden Kreisanstalten zur Unterstützung dienstunfähiger Lehrpersonen zu schöpfen. Das gesamte ständig verwendete Lehrpersonal an den Volksschulen, desgleichen das nicht etatsmäßig angestellte Lehrpersonal an den staatlichen Lehrerbildungsanstalten ist zur Mitgliedschaft und Beitragsleistung verpflichtet. Das aus dem Volksschullehrerstand hervorgegangene übrige, nicht etatsmäßig angestellte Lehrpersonal für Elementarfächer an staatlichen und Kreisanstalten ist zum Beitritt berechtigt". Der Abs. 3 gibt für die Satzungen der Kreisanstalten bestimmte Richtpunkte, die Abs. 4 bis 7 behandeln weitere mit der Gewährung des Ruhegehaltes zusammenhängende Fragen. Zum Vollzuge des Abs. 3 sind in einer Verordnung vom 2. Januar 1904 (GVBl. S. 1) / 14. Mai 1916 (GVBl. S. 83) allgemein verbindliche Satzungen erlassen.

Das Beamtengesetz und das (sog.) Gemeindebeamtengesetz finden keine Anwendung, da der Lehrer zwar öffentlicher Beamter, aber weder Staatsbeamter im engeren Sinne noch — abgesehen von der Gemeindeschreiberei — Gemeindebeamter ist (Englmann-Stingl, Volksschulrecht, 5. Aufl. S. 231); auch scheidet die Anwendbarkeit der Grundsätze der Verordnung vom 26. Juni 1894 für die nichtpragmatischen Staatsdiener aus, deren Uebernahme bei den gesetzgeberischen Verhandlungen ausdrücklich abgelehnt wurde (vgl. Seiler, SchulbedG. 1903 S. 312; Denkschrift zur Frage der Revision der gesetzlichen Bestimmungen über die Gehälter und Pensionen der Volksschullehrer, in den gedruckten Berichten über die Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1899/1900 Beil. Bd. 2 Nr. 218 S. 644; Beschluß des Verwaltungsgerichtshofes, Samml. Bd. 35 S. 137).

Die Entscheidung hängt also von der richtigen Auffassung des Abs. 1 des Art. 18 SchulbedG. ab. Diese Gesetzesstelle ist arm an Erläuterungen geblieben. Weder die Denkschrift a. a. O. noch der Regierungsentwurf und seine Begründung (K. d. Abg. 1902 Beil. Bd. 2 S. 333, 368), noch die ausführlichen Kammerverhandlungen selbst (StenB. 1902 Bd. 8 S. 83 ff. u. Verh. d. K. d. Reichsräte 1902 Beil. Bd. 2 S. 303, StenB. Bd. 2 S. 211 ff.) geben irgend welche Anhaltspunkte dafür, unter welchen näheren Voraussetzungen

eine „unverschuldete Dienstunfähigkeit“ anzunehmen ist, d. h. genauer, was unter „Dienstunfähigkeit“ und unter „unverschuldeter“ Dienstunfähigkeit zu verstehen ist. Auch die Entstehungsgeschichte des Art. 18 gibt keinen Fingerzeig hiefür; Art. 8 des Schuldotationsgesetzes vom 10. November 1861, aus dem der Art. 18 mit Aenderungen herübergenommen wurde, bestimmt u. a.: „Den wegen unverschuldeter Dienstuntauglichkeit vom Dienste enthobenen Schullehrern ist ein Unterhaltsbeitrag zu gewähren, welcher nicht unter 300 fl. (514.30 *M*) betragen darf“. Der Unterschied zwischen der einschlägigen neuen und der alten Bestimmung besteht also nur darin, daß der Kreis der Berechtigten auf das gesamte Volksschulpersonal ausgedehnt und daß ferner an Stelle des Ausdruckes „Dienstuntauglichkeit“ das Wort „Dienstunfähigkeit“ gesetzt wurde, letzteres jedoch nur zu dem Zweck, um den sprachlichen Ausdruck den entsprechenden Bestimmungen für die nicht pragmatischen Staatsbeamten und -Bediensteten vom 26. Juni 1894 (§ 22) anzugleichen (vgl. Begründung des Entwurfes S. 368). Endlich läßt auch die Literatur (vgl. Englmann-Stingl a. a. O. S. 355 ff.; Seiler a. a. O. S. 315 ff.; Reger, SchulbedG. vom 10. November 1861 S. 21 ff.) diesbezügliche Erläuterungen vermissen und befaßt sich auch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes mit der gestellten Frage nicht, abgesehen von ein paar noch zu erwähnenden Entscheidungen, in denen sie übrigens auch nur nebenher berührt wird. Nur die schon erwähnte Verordnung vom 2. Januar 1904 gibt Anhaltspunkte für die Auffassung der Regierung. Hiernach ist Folgendes zu sagen:

1. Unter „Dienstunfähigkeit“ i. S. des Art. 18 SchulbedG. ist nur der im Schuldienste eingetretene, durch körperliche oder geistige Gebrechen oder durch vorgeschrittenes Lebensalter des Lehrers bedingte zeitweise oder dauernde Mangel der Fähigkeit zur Fortführung des Amtes, sohin eine absolute zeitliche oder dauernde Dienstunfähigkeit zu verstehen. Für diese Auffassung spricht zunächst der Wortlaut des Gesetzes, ferner der § 12 VO. vom 2. Januar 1904, wonach der Nachweis der Dienstunfähigkeit: a) durch amtsärztliche Untersuchung, b) durch das Zeugnis zweier Lehrer, c) durch Gutachten der Distriktsschulbehörde festzustellen ist und nur Lehrpersonen, welche das 70. Lebensjahr oder das 50. Dienstjahr zurückgelegt haben, von der Erbringung ärztlicher Dienstunfähigkeitsnachweise entbunden sind, ferner der Ruhegehalt nur auf die Dauer der voraussichtlichen Dienstunfähigkeit zu gewähren ist, wenn nach dem amtsärztlichen Gutachten der Wiedereintritt der Dienstfähigkeit des Beteiligten nicht unbedingt ausgeschlossen erscheint. Im Einklange mit dieser Auffassung steht auch eine Stelle der Begründung eines Beschlusses des ersten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 9. Januar 1895 zu Art. 8 des früheren SchulbedG. (Sammlung Bd. 16 S. 175, 178 ff.); hier ist auf die Statuten des pfälzischen Kreisunterstützungsvereins Bezug genommen, in welchen ausgesprochen ist, „daß das Lehrpersonal dann als dienstunfähig zu betrachten ist, wenn es infolge Altersschwäche, Krankheit oder sonstiger körperlicher oder geistiger unverschuldeter Gebrechen erwiesenermaßen nicht mehr imstande ist, den Pflichten seines Schuldienstes nachzukommen und deshalb von demselben enthoben werden muß“; in dem Beschlusse heißt es dann weiter: „Es wäre auch nicht einzusehen, welches Interesse den Staat, der durch die Gewährleistung von Zuschüssen zu dem gesetzlich festgesetzten Minimalunterstützungsbeitrage lediglich die materielle Lage des im Dienste untauglich gewordenen Lehrpersonals sicher stellen wollte, leiten könnte, solchen Personen, die früher im Schulfache beschäftigt waren, dasselbe aber aus irgendeinem Grunde verlassen .... die gleiche Fürsorge zuteil werden zu lassen, wie jenen, welche ihre Dienste ununterbrochen bis zu ihrer Dienstuntauglichkeit dem Schulfache gewidmet haben .... Die maßgebenden Kreissatzungen bestimmen, daß die Ansprüche auf Unterstützung durch freiwilligen Dienstaustritt .... erlöschen“.

Nicht unter den Begriff der „Dienstunfähigkeit“ i. S. des Art. 18 Abs. 1 fällt sonach die relative Dienstunfähigkeit, d. i. z. B. der Mangel der Fähigkeit zum Wirken an einer Konfessionsschule oder an einer Simultanschule. Das Wesen dieser beiden Schulen ergibt sich aus der Verordnung vom 26. August 1883, die Errichtung der Volksschulen und die Bildung der Schulsprengel betreffend (GVBl. S. 407 ff., abgedruckt auch bei Seiler S. 465, s. auch Englmann-Stingl S. 470). Nach § 7 Abs. 1 in Verbindung mit § 12 derselben sind die Volksschulen regelmäßig konfessionelle Schulen, an welchen nur Lehrer derselben Konfession angestellt werden dürfen, während sich an konfessionell-gemischten Volksschulen mit nur einer Lehrstelle die Konfession des anzustellenden Lehrers, wenn nichts anderes hergebracht ist, nach der Konfession der nach dem Durchschnitt der letzten zehn Jahre zu berechnenden Mehrheit der schulpflichtigen Kinder richtet, und an solchen Schulen mit mehreren Lehrstellen darauf Rücksicht zu nehmen ist, daß von jeder beteiligten Konfession Lehrer in entsprechender Zahl angestellt werden. Die VO. vom 26. August 1883 gilt noch; an der Konfessionsschule wurde auch im neuen Schulbedarfsgesetz nach langen und heftigen Kämpfen festgehalten (vgl. insbesondere K. d. Abg. 1902, StenB. Bd. 2 S. 439; K. d. RR., StenB. Bd. 2 S. 211). Der Charakter der Konfessions- oder Bekenntnisschulen des bayer. Volksschulrechtes bestimmt sich nach den im Königreich Bayern bestehenden drei christlichen Konfessionen: dem katholischen, lutherischen und reformierten Glaubensbekenntnis (vgl. Seiler a. a. O. S. 175). Aber auch die Simultan- oder konfessionell gemischten Schulen sind christliche Schulen (Seydel-Graßmann-Piloty,

Bayer. Staatsrecht, 2. Bd. S. 375; Seiler a. a. O. S. 176, 469), nur können an ihnen katholische, lutherische und reformierte Lehrer gleichzeitig wirken.

Daraus ergibt sich nun, daß ein katholischer Lehrer, der an einer katholischen Konfessionsschule angestellt ist, die Fähigkeit zum Wirken an solchen Schulen (aber auch nur an solchen) verliert, wenn er zum Protestantismus übertritt; die Folge davon ist, daß er vom Dienste enthoben werden muß, zumal er ein unentziehbares Recht oder ein Recht auf Stabilität nicht hat (vgl. Seydel-Graßmann-Piloty a. a. O. 2. Bd. S. 581). In gleicher Weise wird der Lehrer an einer protestantischen Schule, der zum Katholizismus übertritt, unfähig, an der protestantischen Schule (und wiederum nur an dieser) zu wirken und muß auch er vom Schuldienste enthoben werden. Nur wenn ein katholischer oder protestantischer (lutherischer oder reformierter) Lehrer an einer konfessionell-gemischten Schule angestellt ist, tritt diese Folge des Bekenntniswechsels nicht unbedingt ein, besonders dann nicht, wenn bei Besetzung der Schule mit mehr Kräften die vorgeschriebene Verhältniszahl in der Konfession der Lehrer (§ 12 der erwähnten Verordnung) eingehalten wird. Tritt dagegen ein katholischer oder protestantischer Lehrer zu einer Privatkirchengesellschaft, z. B. zum Altkatholizismus über, so verliert er die Fähigkeit zum Wirken sowohl an einer Konfessionsschule als auch an einer konfessionell gemischten Schule; denn die Privatkirchengesellschaften gehören nicht zu den drei bezeichneten, im Königreich als öffentliche Kirchengesellschaften anerkannten christlichen Konfessionen (vgl. § 24 und § 26 der zweiten Verfassungsbeilage); für sie werden Bekenntnisschulen regelmäßig staatlich nicht organisiert. Aber auch im letzteren Falle ist die eingetretene Dienstunfähigkeit nur eine relative, weil die betreffenden Lehrer immer noch auf einer Stelle der in Art. 18 Abs. 2 SchBG. genannten Anstalten wirken können, welche in Bezug auf Gewährung von Ruhegehalt den Volksschulen im Endergebnisse gleichgestellt sind (vgl. die eingangs zitierte Gesetzesstelle).

2. „Unverschuldet" ist die Dienstunfähigkeit dann, wenn sie der Lehrer nicht selbst schuldhaft herbeigeführt hat. Unter „Verschulden" ist nur ein pflichtwidriges Verhalten, Unfleiß, sittenwidriges Benehmen, Unmäßigkeit, Widerspenstigkeit usw., kurzum ein Verhalten zu verstehen, welches auch disziplinäre Ahndung zur Folge haben kann (vgl. Reindl, Kommentar z. Beamtengesetz S. 257, wo als verschuldete Dienstunfähigkeit diejenige erachtet wird, die durch pflichtwidrige Tätigkeit oder Unterlassung herbeigeführt wird). Eine pflichtwidrige Handlung liegt nun aber in dem Konfessionswechsel eines Lehrers nicht; denn die bayer. Verfassungsurkunde gewährleistet in ihrer Einleitung und in Titel IV § 9 sowie in der zweiten Verfassungsbeilage §§ 1, 25, 87 allen Staatsangehörigen volle Gewissensfreiheit, weshalb in Sachen des Glaubens jeder Zwang ausgeschlossen ist, und durch Bundesgesetz vom 3. Juli 1869, die Gleichberechtigung der Konfessionen betreffend. — eingeführt durch Reichsgesetz vom 22. April 1871 — sind alle bestehenden, aus der Verschiedenheit des Religionsbekenntnisses hergeleiteten Beschränkungen der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte aufgehoben und ist insbesondere auch die Befähigung zur Bekleidung öffentlicher Aemter von dem Religionsbekenntnis unabhängig. Nach der Verfassungsurkunde steht also jedem Staatseinwohner, welcher die gesetzliche Volljährigkeit (das Unterscheidungsalter) erlangt hat, die Wahl der Religionsgesellschaft, somit der Austritt aus einer solchen und der Uebertritt in eine andere frei (vgl. Seydel-Graßmann-Piloty a. a. O. 2. Bd. S. 470).

II.

Vorstehende Erörterungen führen nun zur folgenden Lösung der gestellten Frage:

Der seine Konfession wechselnde Lehrer muß die Enthebung von seinem Dienste gewärtigen, wenn durch sein weiteres Verbleiben auf seiner bisherigen Stelle die Bestimmungen über die Konfessions- und konfessionell gemischten Schulen verletzt würden. Gleichzeitig verliert er dann auch seinen Anspruch auf Ruhegehalt, da es sich im gegebenen Falle nur um eine relative, wenn auch unverschuldete Dienstunfähigkeit handelt, während das Schulbedarfsgesetz nur bei absoluter Dienstunfähigkeit Ruhegehalt gewährt; die Rechtslage ist nicht anders zu beurteilen, als wenn der Lehrer auf seine Schulstelle freiwillig verzichtet und um Enthebung (Entlassung) nachsucht, welche nach § 14 der VO. vom 2. Januar 1904 (14. Mai 1916) den Verlust der Mitgliedschaft beim Kreisverein und damit den Verlust des Anspruchs auf Ruhegehalt zur Folge hat. Der Lehrer kann jedoch den Verlust des Anspruchs auf Ruhegehalt dadurch abwenden, daß er um seine rechtzeitige Versetzung an eine entsprechende andere Konfessionsschule oder an eine andere konfessionell gemischte Schule oder aber auch auf eine nach Art. 18 Abs. 2 SchulbedG. hinsichtlich der Verpflichtung oder Berechtigung zur Mitgliedschaft bei der einschlägigen Kreisanstalt den Volksschulstellen gleichgeachtete Stelle an einer ebenda genannten Anstalt nachsucht (vgl. die betreffende eingangs angeführte Gesetzesstelle).

III.

Verstößt nun diese Entscheidung nicht gegen die Grundsätze über Glaubens- und Gewissensfreiheit des Lehrers und die Gleichberechtigung der Konfessionen? Führt sie nicht zu einer unbilligen Härte? Beide Einwendungen sind unbegründet.

1. Der Staat läßt jeden glauben, was er will, aber er läßt nicht jeden handeln, wie er will (Seydel-Graßmann-Piloty a. a. O. 2. Bd. S. 459). Die Vorbedingungen für die Anstellung und damit

auch für die Belassung im Volksschuldienste sind durch Verwaltungsvorschriften geregelt; für die dienstlichen Verpflichtungen des Lehrers sind abgesehen von besonderen Dienstanweisungen die allgemeinen Grundsätze des öffentlichen Dienstrechtes maßgebend (Seydel-Graßmann-Piloty a. a. O. 2. Bd. S. 581). Wer z. B. an einer katholischen Volksschule angestellt werden will, muß eben nach den bestehenden Vorschriften Katholik sein, und wer dort fortwirken will, muß Katholik bleiben. Es steht ihm frei, den katholischen Glauben zu verlassen; damit entfällt aber dann eine wichtige, durch die Verwaltungsvorschriften von vorneherein festgesetzt gewesene Vorbedingung für sein Verbleiben im katholischen Schuldienste. Einen Zwang, in der katholischen Kirche zu verbleiben, bedeutet aber der Eintritt dieser Folge nicht, so wenig es als Zwang für eine Lehrerin erachtet werden kann, ledig zu bleiben, weil sie im Falle der Verehelichung ihre Dienststelle mit dem Anspruche auf Pension oder, wenn sie bei der Verehelichung schon pensioniert ist, den Anspruch auf Ruhegehalt verliert (VGHEntsch. Bd. 35 S. 137; MinE. vom 29. Oktober 1875, Weber Bd. 11 S. 173). Von einem Zwange in Glaubenssachen kann wohl nur dann gesprochen werden, wenn positive Handlungen zur Bestimmung des Willens des Beteiligten vorgenommen werden oder zu diesem Zwecke eine vorsätzliche Benachteiligung in seinem Fortkommen bewirkt wird. Keinesfalls aber kann man von Zwang reden, wenn von einem schon im voraus kund gegebenen Rechte Gebrauch gemacht wird oder wenn der Konfessionswechsel nur den Verlust bestimmter Vorteile mit sich bringt. Würde z. B. ein Privater für seine Kinder einen Hauslehrer unter der Bedingung der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Konfession anstellen und würde wegen des Konfessionswechsels des Hauslehrers das Dienstverhältnis wieder gelöst, so ließe sich sicherlich nicht sagen, daß der Dienstherr auf den Hauslehrer einen Zwang in Glaubenssachen ausübt. Oft bringt die Konfessionsangehörigkeit pekuniäre oder sonstige Vorteile mit sich, z. B. die Aussicht auf Stipendien, Familienunterstützungen, Freiplätze für Kinder. Wenn in solchen Fällen der Nutznießer mit Aufgabe der Konfession die Begünstigungen verliert, kann man ebensalls nicht von einem Zwange in Glaubenssachen reden. Aehnlich wie mit dem im Beispiele erwähnten Hauslehrer steht es aber mit dem Volksschullehrer Auch die Gleichberechtigung der Konfessionen erscheint bei vorstehender Auffassung nicht verletzt. Eine Rechtsverschiedenheit ist nämlich umgekehrt zwischen den Angehörigen der einzelnen Konfessionen dann nicht ausgeschlossen, wenn diese Verschiedenheit nicht das Merkmal der Benachteiligung des einen oder anderen Religionsteiles an sich trägt; dies gilt insbesondere in Ansehung jener Rechte, welche ihrer Natur nach bei dem Inhaber die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Glauben voraussetzen (Seydel-Graßmann-Piloty a. a. O. 1. Bd. S. 177).

2. Auch eine unbillige Härte ist nicht anzuerkennen. Der Lehrer kennt seine Anstellungsbedingungen und daher auch die Folgen der Aufgabe einer solchen; er muß sich beim Konfessionswechsel dieselben Nachteile gefallen lassen, welche die Lehrerin im Falle der Verehelichung treffen, und wie sie auch Private, die bei ihrer Religionsgesellschaft gewisse Vorteile genießen, erleiden, wenn sie dieselbe verlassen. Man möchte eher geneigt sein, den Verlust des Pensionsanspruches infolge Enthebung vom Schuldienste bei organisatorischen Veränderungen, z. B. bei Auflassung von Schulen, für unbillig zu halten; allein nicht einmal solchen Falls besteht ein Anspruch auf Ruhegehalt (Seiler a. a. O. S. 315 Anm. 2). Eine Unbilligkeit im vorwürfigen Falle liegt um so weniger vor, als es der die Konfession wechselnde Lehrer, wie schon angedeutet, in der Hand hat, rechtzeitig um eine seiner Vorbildung entsprechende anderweitige Verwendung nachzusuchen, so daß seine Enthebung im Endergebnisse nur eine Versetzung wäre. Bei Wohlverhalten wird ihm seine Bitte so weit als möglich erfüllt werden, nachdem das Schulrecht eine einstweilige Versetzung in den Ruhestand mit Wartegeld wie das Beamtengesetz bis jetzt noch nicht kennt. Eventuell werden ihm, falls eine Versetzung nicht sofort erreichbar wäre, auch Sustentationen aus der Kreisanstalt bis zur angestrebten Wiederanstellung nicht versagt werden, nachdem die Kreisanstalten auf Grund des Art. 18 Abs. 3 SchulbedG. sogar solchen Lehrern, die wegen Verschuldens vom Dienste enthoben wurden, Sustentationen gewähren. Auch die Staatsregierung selbst wird vorübergehend helfend eingreifen; möglicherweise stellt schließlich die Kreisregierung dem Lehrer bei der Enthebung den Bezug des Ruhegehalts bis zur anderweitigen Wiederverwendung unter Setzung einer Frist für die Einreichung eines Wiederverwendungsgesuches in Aussicht. Wenn umgekehrt dagegen dem wegen Konfessionswechsels vom Dienste zu enthebenden Lehrer grundsätzlich der Anspruch auf Ruhegehalt verbliebe, könnte dies zu einer überaus unbilligen Belastung der Kreisvereine führen. Nicht selten geschieht ein Konfessionswechsel nur aus spekulativen Gründen. Würde z. B. ein Lehrer, der strotzend von Gesundheit und in den besten Jahren stehend eine Pensionierung nicht zu erreichen vermag, diese nur zu dem Zwecke anstreben, um eine lohnende Privatstellung zu bekommen usw., und könnte er nebenbei noch den Ruhegehalt genießen, so müßte dies, abgesehen von der ungerechten Belastung des Kreisvereins, zweifellos auch für den Lehrer einen völlig ungerechtfertigten, unmoralischen Gewinn bedeuten.

Kleine Mitteilungen.

Leistungsvertrag und Krieg. Folgender Rechtsfall gelangt heute häufig zur Entscheidung und wird nicht selten unrichtig beurteilt.

A hat vor Ausbruch des Krieges mit einer Gasanstalt folgenden Vertrag geschlossen: Beziehe ich monatlich x cbm Gas, so beträgt der Preis für den zu liefernden cbm Gas a, beziehe ich weniger cbm Gas, so muß ich den höheren Preis b bezahlen.

Nach Kriegsausbruch sind eine Reihe von Verordnungen ergangen, die zum Zwecke der Kohlenersparnis die Einschränkung des Lichtverbrauchs anordnen. Da A infolgedessen nicht mehr monatlich die x cbm Gas beziehen darf, fordert die Gasanstalt auf Grund des oben wiedergegebenen Vertrags den höheren Preis b. A weigert sich den höheren Preis b zu zahlen. Solche Rechtsstreitigkeiten erklären sich daraus, daß sich die erwähnten Verordnungen zwar — rein äußerlich betrachtet — an die Abnehmer wenden, in der Tat aber im Abnehmer das liefernde Gaswerk treffen wollen. Denn die Verordnung erstrebt Kohlenersparnis, und wählt den Weg eines Verbotes an die Abnehmer nur deshalb, weil er einfacher, bequemer und sicherer ist, und die Durchführung der Anordnung durch die damit beauftragten Organe sich leichter nachprüfen läßt. Aber die Verordnung will in der Tat die liefernde Gasanstalt treffen. Diese soll weniger Gas herstellen, weniger Kohlen verbrauchen.

Würdigt man den Vertrag zwischen der Gasanstalt und A unter diesem Gesichtspunkte, so kann die Gasanstalt den höheren Preis b von A nicht fordern, ebensowenig, wie wenn die Gasanstalt einmal infolge einer Betriebsstörung nicht die vereinbarten x cbm Gas liefern kann. Denn der Vertrag zwischen der Gasanstalt und A kann nur dahin verstanden werden, daß der höhere Preis b zu zahlen ist, falls die Gasanstalt ihren Verpflichtungen vollauf nachkommen kann, der Abnehmer aber aus einem von ihm zu vertretenden Umstande außerstande ist, x cbm Gas zu verbrauchen. In unserm Falle darf aber — scharf zugesehen — die Gasanstalt nicht mehr monatlich x cbm Gas an A liefern.

Ob die Gasanstalt als liefernde Schuldnerin sich für die Zukunft von ihrer Verpflichtung wegen Unerschwinglichkeit der Leistung usw. befreien kann, wenn sich A nicht dazu bequemt, den höheren Preis b zu zahlen, ist eine andere in Schrifttum und Rechtsprechung viel behandelte Frage, die hier nicht zu erörtern ist, da es mir nur darauf ankam, für den oben erwähnten Rechtsfall die richtige Entscheidung aufzuzeigen.

Prof. Dr. jur. Peter Klein in Königsberg.

Das Abhilfeverfahren nach Art. 2 AG. ZPO. und die Verjährung. Das Abhilfeverfahren nach Art. 2 AG. ZPO. umfaßt in der Regel zwei Instanzen (vgl. in dieser Ztschr. 1915 S. 346 und 1917 S. 151). Die Bestimmung des § 210 BGB., wonach für den Fall, daß die Zulässigkeit des Rechtswegs von der Vorentscheidung einer Behörde abhängt, die Verjährung durch die Einreichung des Gesuches an die Behörde in gleicher Weise unterbrochen wird wie durch Klageerhebung, bezieht sich nur auf das Abhilfeverfahren bei der letzten Instanz, wie auch Art. 2 nähere Vorschriften nur für das Abhilfeverfahren in dieser Instanz gibt.

An sich könnte man unter der Behörde, von deren Entscheidung im Sinne des § 210 BGB. die Zulässigkeit des Rechtswegs abhängt, auch die erste Instanz des Abhilfeverfahrens verstehen, da der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde diese Instanz zuerst angegangen haben muß und von der letzten Instanz ohne weiteres an die erste Instanz verwiesen werden kann, wenn er dies unterlassen hat. Die Praxis geht auch mit Recht dahin, daß die zweite Instanz Abhilfegesuche, die unter Umgehung der ersten Instanz eingereicht wurden, unmittelbar an die erste Instanz zur Verbescheidung in eigener Zuständigkeit abgibt, ohne dabei dem Abhilfesuchenden eine Empfangsbescheinigung im Sinne des Art. 2 AG. ZPO. zu erteilen.

Gleichwohl steht der Anwendbarkeit des § 210 BGB. auf das Verfahren in erster Instanz der Umstand entgegen, daß § 210 die Unterbrechung der Verjährung davon abhängig macht, daß die Klage binnen 3 Monaten nach der Erledigung des Gesuches erhoben wird. Als erledigt in diesem Sinne hat aber das Gesuch dann zu gelten, wenn der Abhilfesuchende von der letzten Instanz entweder eine abschlägige oder innerhalb 6 Wochen gar keine Entschließung erhalten hat. Dabei läßt sich das Abhilfeverfahren in erster und zweiter Instanz nicht als ein Verfahren auffassen, da die zweite Instanz nicht von selbst auf bloßen Bericht der angegangenen ersten Instanz entscheidet, sondern erst wieder auf die Beschwerde des Abhilfesuchenden gegen den ablehnenden Bescheid der ersten Instanz. Da ferner für die Beschwerde gegen den erstinstanziellen Bescheid keine Frist läuft, kann zwischen dem erstinstanziellen Bescheid und der Beschwerde dagegen geraume Zeit verstreichen.

Eine gesetzliche Vorschrift, daß durch die Einreichung des Abhilfegesuches bei der ersten Instanz des Abhilfeverfahrens die Verjährung unterbrochen oder gehemmt wird, besteht demnach nicht (vgl. in dieser Ztschr. 1915 S. 347 Anm. 21). Gleichwohl liegt auch hier ein Schutzbedürfnis für den Abhilfesuchenden vor, da die notwendigen Erhebungen der ersten Instanz sich oft in die Länge ziehen können, und da die zweite Instanz mit der Wirkung der Verjährungsunterbrechung erst nach Entscheidung der ersten Instanz angegangen werden kann. Diesem Rechtsschutzbedürfnis entspricht das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 9. November 1915 (JW. 1916 S. 184), indem es hier die Gegeneinrede der allgemeinen Arglist (exceptio doli generalis) gegenüber der Einrede der Verjährung in weiterem Umfang zuläßt und zwar auch dann, wenn dem Verpflichteten bei seinem früheren Verhalten jeder Gedanke an die Verjährung des Anspruchs ferngelegen hat.

Tritt daher während der Behandlung eines Abhilfegesuches in erster Instanz die Verjährung des Anspruchs ein, so wird sich der Fiskus in einem späteren Rechtsstreite nicht auf die Verjährung berufen können, wenn der Abhilfesuchende nach Ablehnung des Anspruchs durch die erste Instanz unverzüglich Beschwerde einlegte und nach Verwerfung der Beschwerde sofort den Klageweg beschritt.

Finanzassessor Dr. Schneider in Würzburg.



Ist die Kammer für Handelssachen oder die Zivilkammer das Berufungsgericht gegen Urteile des Kaufmannsgerichts? Diese nicht belanglose Frage ist veranlaßt durch folgenden Fall:

Ein Handlungsgehilfe erhob beim Kaufmannsgericht München Feststellungsklage gegen seinen Prinzipal wegen ungerechtfertigter Entlassung. Der unterlegene Prinzipal legte Berufung zum Landgericht, Kammer für Handelssachen, ein. Diese Kammer trat in Verhandlung ein, führte eine Beweisaufnahme durch und entschied in der Sache. Der gleiche Handlungsgehilfe machte kurz darauf, als die Berufung eingelegt war, beim Kaufmannsgericht eine Provisionsforderung gegen seinen Prinzipal geltend, der dieser eine Widerklage entgegensetzte, indem er gerichtliche Feststellung beantragte, daß dem Kläger keine Ansprüche auf Gehalt, Spesen und Provisionen zustehen. Das Urteil, welches nach Klageantrag entschied und die Widerklage, die nach der Auffassung des Gerichts nur erhoben worden war, um eine Berufungsmöglichkeit zu schaffen, abwies, griff der Prinzipal mit der Berufung an. Diesesmal ging er mit seiner Berufung an die Zivilkammer, deren Entscheidung noch aussteht.

Ein ähnlicher Fall schwebt noch in der Berufungsinstanz. Vor mehreren Jahren legten Kläger und Beklagter Berufung gegen ein Urteil des Kaufmannsgerichts ein, die eine Partei bei der Kammer für Handelssachen, die andere bei der Zivilkammer.

Hiernach müßte es scheinen, als ob Zweifel darüber bestehen könnten, welche Kammer des Landgerichts über Berufungen gegen Urteile des Kaufmannsgerichts zu befinden hätte.

Nach § 16 des Kaufmannsgerichtsgesetzes finden auf das Verfahren vor den Kaufmannsgerichten die Vorschriften der §§ 26 bis 61 des Gewerbegerichtsgesetzes mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß die Berufung gegen die Urteile der Kaufmannsgerichte nur zulässig ist, wenn der Wert des Streitgegenstandes den Betrag von 300 *M* (bei den Gewerbegerichten sind es 100 *M*) übersteigt.

§ 50 GewGG. sagt: „In den vor die Gewerbegerichte gehörigen Rechtsstreitigkeiten finden die Rechtsmittel statt, welche in den zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehörigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zulässig sind. Als Berufungs- und Beschwerdegericht ist das Landgericht, in dessen Bezirke das Gewerbegericht seinen Sitz hat, zuständig". Davon hat man nun nie etwas gehört, daß eine Berufung gegen ein gewerbegerichtliches Urteil an die Kammer für Handelssachen geleitet worden ist oder gar diese Kammer mit einer solchen sich befaßt hat. Warum hinsichtlich der kaufmannsgerichtlichen Urteile eine andere Auffassung und Praxis Platz greifen soll, ist nicht zu ersehen. Aber auch das Gerichtsverfassungsgesetz bietet dazu keine Handhabe. Vor der Zivilprozeßnovelle vom 1. Juni 1909 waren den Kammern für Handelssachen nach § 101 Nr. 3 e GVG. bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zugewiesen, in welchen durch die Klage ein Anspruch aus dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Prokuristen, Handlungsbevollmächtigten, Handlungsgehilfen oder Handlungslehrling und dem Inhaber des Handelsgeschäfts geltend gemacht wird. Die Kammer für Handelssachen konnte jedoch **nicht** als Berufungsgericht, sondern nur als I. Instanz tätig werden. Die Bestimmung des § 101 Nr 3 e hatte praktische Bedeutung nur für die Streitigkeiten, für die ein Kaufmannsgericht nicht zuständig war. Die Novelle von 1909 hat diese Bestimmung des Gerichtsverfassungsgesetzes **gestrichen**. Die Ausschaltung der erwähnten Streitigkeiten aus dem Bereiche der den Kammern für Handelssachen zugewiesenen Sachen stand im Zusammenhang damit, daß nunmehr diesen Kammern nach §§ 71, 100a GVG. auch die Entscheidung über die Berufung und Beschwerde in den von den Amtsgerichten und sogenannten detachierten Kammern für Handelssachen verhandelten Handelssachen übertragen wurde. Man wollte, wie auch die Begründung der Regierungsvorlage ausdrücklich erklärt, verhüten, daß die Kammern für Handelssachen als Berufungsgerichte gegenüber Urteilen der Kaufmannsgerichte in Betracht kommen könnten. Dadurch ist ihnen die Möglichkeit genommen, Streitigkeiten der in der früheren Nr. 3 e bezeichneten Art selbst dann zu behandeln, wenn ein Kaufmannsgericht nicht zuständig ist. Würde man die Kammern für Handelssachen als Berufungsgerichte gegen Urteile der Kaufmannsgerichte zulassen, so würde dies eine Umkehrung des paritätischen Charakters der Kaufmannsgerichte bedeuten. Während bei ihnen Prinzipale und Handlungsgehilfen in gleicher Zahl einem rechtskundigen Vorsitzenden beigegeben sind, stehen in den Kammern für Handelssachen dem einen Berufsrichter zwei Prinzipale gegenüber. Diesen Zustand, daß die Prinzipale die Mehrheit haben, erklärte auch die Begründung des Entwurfs für bedenklich. Wenn die Kammer für Handelssachen als Berufungsgericht entscheidet, so ist ihr Urteil unabänderlich, was wohl zu beachten ist.

Daß bei der richterlichen Würdigung von Streitigkeiten aus dem kaufmännischen Dienstvertrage Prinzipale und Handlungsgehilfen in gleichem Maße mit ihrer Auffassung zu Wort kommen sollen, ist ein richtiger und gesunder Gedanke. Diese Art der Urteilsbildung entspricht auch dem Gesetzeszweck. Denn der kaufmännische Dienstvertrag stellt viele und wichtige Fragen dem Ermessen des Richters anheim, bei ihm spielen die sogenannten elastischen Rechtssätze, wie Treu und Glauben, Verkehrssitte, Billigkeit, angemessen, wichtiger Grund, die Verbindlichkeit eines Wettbewerbsverbotes u. a., eine große Rolle. Dazu kommen noch bestrittene Rechtsfragen, zu denen Prinzipale und Handlungsgehilfen eine verschiedene Stellung einnehmen; es sei nur an den vielumkämpften § 63 HGB. erinnert, der besonders in der Kriegszeit wieder lebhafte Meinungsverschiedenheiten auch unter den Berufsjuristen veranlaßte. Der Vorsitzende lernt bei einer paritätischen Zusammensetzung der Laienrichter die Auffassungen sowohl der Prinzipale als der Handlungsgehilfen kennen; stimmen sie, was meistens der Fall ist, überein, so wird ihm sein Urteil wesentlich erleichtert, gehen sie auseinander, so kann er das beiderseitige Vorbringen gegeneinander abwägen.

Alle diese Erwägungen berechtigen zu der Feststellung, daß **nur** die Zivilkammer zur Verhandlung und Entscheidung über die Berufung gegen ein Urteil des Kaufmannsgerichts befugt ist.

Damit werden auch die Unstimmigkeiten und Unzuträglichkeiten hintangehalten, wie sie die am Anfang angeführten Fälle dartun. Was sollen gar die Parteien damit anfangen, wenn in Berufungen gegen Urteile des Kaufmannsgerichts, die auf den gleichen tatsächlichen und rechtlichen Anlaß zurückführen, die Kammer für Handelssachen und die Zivilkammer entgegengesetzt urteilen? Nun kann ja allerdings, wenn eine nicht vor die Kammer für Handelssachen gehörige

Berufung zur Verhandlung gebracht wird, der Beklagte vor der Verhandlung zur Sache die Verweisung der Berufung an die Zivilkammer beantragen; auch die Kammer für Handelssachen ist von Amts wegen befugt, solange nicht eine Verhandlung zur Hauptsache erfolgt und auf sie ein Beschluß verkündet ist, die Berufung an die Zivilkammer zu verweisen. §§ 103, 105 a GVG. Es kann aber vorkommen — dies hat sich gezeigt —, daß weder der erforderliche Antrag gestellt wird noch das Gericht von seiner Befugnis Gebrauch macht. Wird eine Beschwerde gegen einen Beschluß des Kaufmannsgerichtes vor die Kammer für Handelssachen gebracht, dann muß diese nach § 108 a GVG. von Amts wegen die Beschwerde an die Zivilkammer verweisen. Schließlich hat aber die Erledigung einer solchen Beschwerde durch die Kammer für Handelssachen nicht die schwerwiegende Bedeutung wie die Entscheidung über eine Berufung gegen ein Urteil des Kaufmannsgerichtes.

Gewerberichter Dr. Lieb in München.

Ersatzansprüche aus Feldpolizeiübertretungen und die Verfügungen der stellv. Generalkommandos betr. Feld- und Gartendiebstähle. Das bayerische Gesetz betr. das Ersatzgeld und das Pfändungsrecht und die Verfolgung von Ersatzansprüchen aus Feldpolizeiübertretungen (Feldschadengesetz) vom 6. März 1902 (GVBl. 1902, 99) bestimmt in seinem Artikel 13: „In dem strafgerichtlichen Verfahren wegen Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften des § 368 Nr. 9 und des § 370 Nr. 1, 2 StGB. oder des Art. 112, des Art. 113 Ziff. 2, 3 und der Artikel 114 bis 121 PStGB. kann auch die Verpflichtung zum Ersatze des durch die Zuwiderhandlung verursachten Schadens ..... festgestellt werden." Die folgenden Artikel enthalten Näheres über die Durchführung des Verfahrens. Es handelt sich um die Verwirklichung bürgerlichrechtlicher Schadensersatzansprüche, die aus einer Verletzung der im Art. 13 angeführten Gesetze entstanden sind. Das Gesetz eröffnet damit einen zweckmäßigen Weg, um dem Verletzten ohne bürgerlichen Rechtsstreit zu einem Ersatz seines Schadens zu verhelfen. Da es sich ausschließlich um Uebertretungen handelt, kann der jeweilige strafrechtliche und zivilrechtliche Tatbestand im Strafbefehlsverfahren erledigt werden, was dem Grundsatz der Prozeßökonomie in hohem Maße entspricht.

Ein Teil der bisher durch die in Art. 13 angeführten Bestimmungen mit Strafe bedrohten Handlungen ist jüngst in Bayern durch im wesentlichen gleichlautende auf Grund des Art. 4 Ziff. 2 des Kriegszustandsgesetzes erlassene Anordnungen der stellv. Generalkommandos vom 4. Juli 1917 (StaatsAnz. Nr. 153 u. 157) unter Strafe gestellt worden Es wird dadurch der erhöhten Bedeutung der Feld- und Gartendiebstähle in gegenwärtiger Zeit Rechnung getragen. Zwischen den alten nnd neuen Bestimmungen besteht, soweit sie sich decken, Gesetzeskonkurrenz, was die ausschließliche Anwendung der neuen Bestimmungen zur Folge hat. Damit wird von Bedeutung, ob in dem strafgerichtlichen Verfahren wegen dieser Kriegszustandsvergehen, das meistens das Strafbefehlsverfahren sein wird (BRBek. vom 7. Oktober 1915 [RGBl. 631]), die Ersatzansprüche des Art. 13 des Feldschadengesetzes geltend gemacht werden können. Der Grundsatz, daß Sonderbestimmuugen einschränkend auszulegen sind, hat bisher dazu geführt, die Anwendung des Art. 13 auf andere im Reichsstrafgesetzbuch oder in strafrechtlichen Nebengesetzen enthaltene ähnliche Verfehlungen auszuschließen (vgl. Fußnote 1 S. 47 bei Schiedermaier, Strafrechtl. NebenG. Bayerns). Allein bei den Tatbeständen der fraglichen Kriegszustandsvergehen handelt es sich gar nicht um neue Tatbestände, sondern nur um eine andere Bewertung der schon in Art. 13 angeführten Tatbestände. Die gleichen Rechtsgüter sollen erhöhten Strafschutz genießen. Man wird deshalb annehmen dürfen, daß die Art. 13 ff. des Feldschadengesetzes auch im Verfahren wegen der genannten Kriegszustandsvergehen anzuwenden sind. Wenn die Praxis der Gerichte anderer Meinung ist, wäre eine Ergänzung der Generalkommandoverfügungen, welche die Anwendung der Art. 13 ff. vorschreibt, zu begrüßen.

Oskar Pachmayr, staatsanwaltschaftl. Hilfsarbeiter in Neuburg a. D.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Verpflichtung des Gewerbeunternehmers zur Beseitigung einer die Gesundheit der Arbeiter gefährdenden Staubentwicklung. Haftung des Unternehmers bei Beschäftigung lungenkranker Arbeiter. (GewO. § 120 a). Der Kläger, der von 1909 bis anfangs 1913 als Arbeiter im Betriebe der Bekl., einer Genossenschaft zum Bezuge landwirtschaftlicher Bedarfsartikel, beschäftigt war, hat sich während dieser Zeit ein Lungenleiden zugezogen, das zu einer wesentlichen Beeinträchtigung seiner Erwerbsfähigkeit geführt hat. Unter der Behauptung, daß diese Erkrankung auf mangelhafte, den gesetzlichen Anforderungen nicht entsprechende Betriebseinrichtungen der Beklagten zurückzuführen sei, verlangte er mit der Klage den Ersatz des ihm erwachsenen und noch erwachsenden Schadens in Höhe einer Kapitalforderung von 10 000 *M*, hilfsweise eine Jahresrente von 1200 *M*. Die Klage wurde abgewiesen, die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Auf die Revision des Klägers wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Die Darlegungen, mit denen das BG. den Klageanspruch zurückgewiesen hat, sind nicht ohne rechtliche Bedenken. Das BG. hat zunächst festgestellt, daß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Lungenleiden des Kl. und seiner Beschäftigung in den Arbeitsräumen der Bekl. insofern bestehe, als dort eine sehr beträchtliche Staubentwicklung stattgefunden und als diese die rasche Entwicklung und den Umfang des Lungenleidens hervorgerufen habe. Die Staubentwicklung war, wenn auch der Kl. eine gewisse Anlage zu dem Leiden hatte, jedenfalls eine mitwirkende Ursache der späteren Erwerbsbeschränkung. Dagegen hat das BG. ein Verschulden der Bekl. verneint, weil sie den ihr gemäß § 120 a GewO. obliegenden Pflichten gegen ihre Arbeiter zu möglichster Beseitigung des Staubs in genügender Weise nachgekommen sei, insbesondere Absaugevorrichtungen gegen die Staubentwicklung bei dem Bewegen und Abwägen der Russengerste nicht zu verlangen seien. Diese Annahme gründet sich auf die Gutachten des Gewerbeinspektors B. und des Mühlendirektors H., von denen der erstere solche Vorrichtungen zwar als wünschenswert, aber als nicht

ganz einfach, dieser sie als unmöglich bezeichnete. Nun hatte aber der Kl. nach Erstattung dieser Gutachten sich auf den Mühlenarbeiter B. in L. als „Sachverständigen“ dafür berufen, daß in seinem Betriebe eine befriedigend arbeitende Reinigungsanlage bestehe, und der Kl. hat selbst eine Skizze vorgelegt, wie im Betrieb der Bekl. eine solche Anlage verwendbar sei. Mit Recht wendet sich die Revision gegen die ohne vorherige Anhörung der Gutachter erfolgte Ablehnung des Beweisantritts, der bei richtiger Auffassung die Benennung eines sachverständigen Zeugen enthält. Welchen Einfluß die Bestätigung der klägerischen Behauptung auf die Gutachten haben würde, war nicht von vornherein abzusehen. Die behauptete Schutzvorrichtung befand sich in nicht weiter Entfernung vom Sitze der Bekl. Es ist die durch § 120 GewO. geregelte Pflicht des Unternehmers, mit Anwendung der im Verkehr erforderl. Sorgfalt sich um Schutzmaßregeln gegen die ihren Arbeitern drohenden Betriebsgefahren umzusehen. Diese Prüfungspflicht des Unternehmers besteht selbständig und unabhängig von dem Einschreiten der Gewerbeinspektion. Ein Verschulden der Bekl. wird auch nicht durch das Verhalten der Gewerbeinspektion H. ausgeschlossen. Diese hatte nach ihren vom BG. gewürdigten Akten schon im Jahre 1908 die Anbringung von motorisch betriebenen Absaugevorrichtungen verlangt; sie hat also die Möglichkeit und Ueblichkeit solcher Maßnahmen vorausgesetzt. Allerdings hat sie in der Folge von einer Durchsetzung der getroffenen Anordnung abgesehen, nachdem die Bekl. um nähere Auskunft über deren Einrichtung gebeten hatte; dies geschah aber nach einer in den Akten niedergelegten Notiz — ohne besondere Eröffnung an die Bekl. — deshalb, weil die Staubentwicklung sich vermindert habe, nicht also, weil die Anbringung der Schutzmaßregeln für ungebräuchlich oder unmöglich erachtet wurde. Sodann aber war zu erwägen, ob nicht die Bekl. deshalb ein Verschulden treffe, weil sie den Kl. in Kenntnis seiner Lungenkrankheit in dem stauberfüllten Teil ihres Betriebs weiterbeschäftigt habe. Nach den Feststellungen des BG. hatte der Kl. im Frühjahr 1911 einen Luftröhrenkatarrh; im März 1912 kam er in die Lungenheilanstalt L., wo er 3 Monate verblieb, und wo eine Erkrankung beider Lungenspitzen festgestellt wurde; nach seiner Entlassung trat er den Dienst bei der Bekl. wieder an, und diese Fortsetzung des Dienstes war nach der Annahme des BG. die Hauptursache der späteren Erwerbsbeschränkung. Das BG. hat in der Fortsetzung der Arbeit trotz des Lungenleidens nur ein grobes Verschulden des Kl. erblickt. Es frägt sich jedoch, ob nicht nach den besonderen Umständen des vorliegenden Falles auch ein Verschulden der Bekl. dann zu bejahen sei, wenn sie in Kenntnis des schwer leidenden Zustandes des Kl. diesen in dem stauberfüllten Teil ihres Betriebs weiterbeschäftigte, und zwar selbst dann, wenn der Kl. zur Fortsetzung der Dienste bereit war. Die Arbeit in den fragl. Räumen gefährdete die bereits angegriffene Gesundheit, unter Umständen das Leben des Kl. in hohem Maße. Wenn die Bekl. Kenntnis von dem Gesundheitszustand des Kl. hatte, konnte auch sie sich dieser Erwägung nicht entziehen. Dann aber entsprach es ihrer durch § 618 BGB. begründeten Sorge- und Schutzpflicht, den Kl. vor der Gefährdung seiner Gesundheit durch die Beschäftigung in dem besonders stauberfüllten Teile ihres Betriebs zu schützen und ihm eine andere Arbeit in ihrem Betrieb anzuweisen, wie dies nach der Behauptung des Kl. schon vor seinem Aufenthalt in L. geschehen war. War eine andere Zuteilung nicht möglich, so konnte die Bekl. nach Maßgabe des Arbeitsvertrags zur Kündigung schreiten. Von ihrer Verantwortlichkeit wurde die Bekl. dadurch nicht befreit, daß der Kl. die Arbeit freiwillig auf sich nahm. Denn die Vorschrift des § 618 BGB. ist zwingender Natur, so daß der Dienstverpflichtete nicht im voraus auf deren Einhaltung verzichten kann (§ 619 dasf.). Der Kl., der Familie hat, befand sich in einer Notlage; er durfte auch, wie aus den vom BG. für glaubhaft erachteten Zeugenaussagen des Geschäftsführers S. hervorgeht, nach dessen Erklärungen auf eine für ihn passende Beschäftigung, insbesondere auf dem Geschäftszimmer der Bekl. oder als deren Kassenbote rechnen. Daß der Kl. mutwillig sich geweigert habe, in einen anderen Betrieb einzutreten, steht nicht fest; die Ablehnung der ihm angebotenen Vorarbeiterstelle hat er damit zu erklären versucht, daß er sich nach seinen persönl. Eigenschaften die Versehung dieser Stelle nicht zugetraut habe. (Urt. des III. ZS. vom 29. Juni 1917, III 125/17). — e —

4158

II.

Der Vater, der im Felde steht, ist deswegen nicht ohne weiteres an der Ausübung der elterlichen Gewalt verhindert; es kommt auf die Umstände des Falles an.

Aus den Gründen: Die Revision rügt, die Ausführungen des BG., daß der Mann der Klägerin nicht auf längere Zeit an der Ausübung der elterl. Gewalt tatsächlich verhindert sei, beruhten auf einer irrtüml. Auffassung des § 1677 BGB. Diese Rüge ist nicht begründet. Eine Feststellung des Vormundschaftsgerichts gemäß § 1677 BGB. ist nicht getroffen und es kommt daher nur § 1685 BGB. in Frage. Das BG. nimmt auf Grund der Motive (IV S. 819) im Anschluß an die Rechtsprechung des I. ZS. des KG. (KGJ. Bd. 31 S. A 53, RJOLG. Bd. 30 S. 357) an, daß der Vater an der Ausübung der elterl. Gewalt nur dann tatsächl. behindert sei, wenn er die mit ihr verbundenen Pflichten in ihrer Gesamtheit nicht erfüllen könne, und daß sich nur auf Grund der Verhältnisse des Falles beurteilen lasse, ob diese Voraussetzung des § 1685 BGB. erfüllt sei, daß demgemäß auch der Umstand, daß der Vater im Felde stehe, nicht ohne weiteres dessen Verhinderung an der Ausübung der elterl. Gewalt dartun könne, es vielmehr auch hier auf die Umstände des Falles ankomme. Diese Ausführungen geben in rechtl. Hinsicht keinen Grund zur Beanstandung, lassen aber auch das Ergebnis als irrtumsfrei erscheinen, zu dem das BG. auf Grund des Sachverhalts gelangt. Der Mann der Kl. stand anfängl. bei einer Fuhrparkkolonne und befindet sich jetzt bei einer Munitionskolonne, war und ist also regelmäßig hinter der Front. Eine Verständigung mit ihm sei infolgedessen leicht möglich gewesen, so führt das BG. aus; außerdem sei er vier- bis fünfmal auf Urlaub zu Hause gewesen und habe noch im Nov. 1916 drei Wochen Urlaub gehabt. Die Erziehung und Pflege des Kindes sei bei dem Bekl. und dessen Frau gesichert gewesen, Vorkommnisse, die ein plötzl. unaufschiebbares Eingreifen erfordert hätten, seien nicht eingetreten, es habe keine Veranlassung für eine Aenderung vorgelegen. Aus der Tatsache, daß der Bekl. in einem anderen Rechtsstreit erklärt hatte, sein Sohn sei seit seiner Verschiebung nach dem westl. Kriegsschauplatz nicht durch Briefe zu erreichen und es sei daher von ihm keine Information zu erlangen gewesen, will die Revision folgern, daß in Wahrheit eine Verhinderung vorgelegen habe. Das BG. hat diese Tatsache als unerhebl. erachtet, weil eine vorübergehende Störung der Verbindung mit dem Manne der Kl., wie sie bei Truppenverschiebungen vorkomme, für die von der Revision gewollte Feststellung nicht ausreiche. Ein Rechtsirrtum ist hierin nicht zu finden. Aber auch wenn es sich um eine länger andauernde Unterbrechung der Verbindung mit dem Manne der Kl. gehandelt haben sollte und im Hinblick darauf anzunehmen wäre, daß damals der Kindesvater eine Zeit hindurch behindert gewesen ist, die elterl. Gewalt auszuüben, so ist diese Behinderung doch mit der Wiederherstellung der Verkehrsmöglichkeit und der urlaubsweisen Heimkehr des Vaters wieder beseitigt, der Vater damit wieder zur Ausübung der elterl. Gewalt befähigt

worden und das Recht der Kl. weggefallen, an Stelle ihres Manns den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen. (Urt. d. IV. ZS. vom 21. Juni 1917, IV 93/17.)

4166 — — — n.

III.

Zum Begriff der Unentgeltlichkeit bei der Schenkung; Verstoß gegen die guten Sitten; §§ 516, 530, 531 Abs. 2, § 817 BGB. Der Kl. hatte im vorgerückten Alter die junge Bekl. geheiratet; diese hat ihn verlassen und lebt von ihm getrennt. Seine Scheidungsklage ist abgewiesen worden. Am Tag vor der Eheschließung hatte er auf den Namen der Bekl. ein Sparkasseguthaben eingezahlt; dieses hat die Bekl. erhoben; er hat die Einzahlung als Schenkung wegen groben Undanks widerrufen und verlangt den abgehobenen Betrag als ungerechtfertigte Bereicherung zurück. Das OLG. hat die Klage abgewiesen; der Revision des Kl. wurde stattgegeben und die Sache an das OLG. zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Das BG. stellt in Abrede, daß es sich um eine Schenkung gehandelt habe, selbst wenn man dabei der Darstellung des Kl. folge. Danach habe nämlich die Bekl. die Eingehung der Ehe und die Uebernahme der aus ihr folgenden Pflichten von der vorgängigen Barzahlung abhängig gemacht, der Kl. aber habe dies gutgeheißen. Beide Teile seien also darin einig gewesen, daß für die Eingehung der Ehe und für die daraus folgenden, von der Bekl. auch ausdrücklich übernommenen Pflichten zur Gattentreue und zur Pflege des Kl. dessen Zuwendung als Gegenleistung dienen solle. Es fehle somit an der für den Schenkungsbegriff wesentlichen Einigung über die Unentgeltlichkeit. Hierin liegt ein Verstoß gegen § 516 BGB. Denn alles, was die Bekl. dem Kl. für die Zuwendung des zur Erlangung des Sparkassenguthabens verwendeten Geldes versprochen haben soll, waren nicht Leistungen, die erst durch dieses Abkommen der Bekl. auferlegt wurden, sondern sie waren schon von den Verpflichtungen umfaßt, die von der Bekl. bereits vorher durch ihr Eheversprechen dem Kl. gegenüber übernommen worden waren. Die Verpflichtung, dem Mann eine treue Gattin und Pflegerin zu sein, ergab sich, wenn das Eheversprechen erfüllt wurde, schon aus dem Wesen der Ehe und zwar nicht nur im allgemeinen, sondern, was die Pflicht zur Pflege anlangt, noch ganz besonders aus den Umständen, unter denen sich die Bekl. mit dem hochbejahrten Kl. verlobt hatte. Die Unklagbarkeit und die darin begründete rechtl. Unvollkommenheit des Eheversprechens (§ 1297 Abs. 1 BGB.) ändert nichts an dem Bestehen der gesetzl. in anderer Weise (§§ 1298 ff.) gesicherten Pflicht zur unmittelbaren Erfüllung durch Eingehung der Ehe und darum ebensowenig an den mittelbar sich aus der Verpflichtung zur Erfüllung des Eheversprechens ergebenden Gattenpflichten. Die Bekl. hatte i. S. des Abkommens das Gegebene nicht noch mit besonderen Leistungen abzugelten, die ihr nicht schon vor der Zuwendung und vor dem Versprechen der Zuwendung obgelegen hätten. Das BG. hat die Aufrechterhaltung der vom LG. ausgesprochenen Klageabweisung noch mit einem der fehlerhaften Hauptbegründung hinzugefügten Hilfsgrunde zu rechtfertigen gesucht. Es meint, der Zweck der Leistung des Kl. sei in der Art bestimmt gewesen, daß die Bekl. als Empfängerin gegen die guten Sitten verstoßen habe; die Eheschließung sei von ihr durch Geldzuwendung „gewissermaßen erkauft“ worden. Die Rückforderung sei jedoch gemäß § 817 BGB. ausgeschlossen, weil dem Kl. gleichfalls ein solcher Verstoß zur Last falle. Beides wird von der Revision zutreffend als rechtsirrig bekämpft. Weder widerstreitet es dem Sittlichkeitsempfinden aller billig und gerecht denkenden Volkskreise, wenn eine Frau für den Fall der Heirat ihre wirtschaftliche Stellung durch Zuwendungen des Mannes befestigen läßt, noch auch kann davon die Rede sein, daß ein älterer Mann wie der Kl. bei seiner Verheiratung mit seiner jungen Frau sittenwidrig handelt, wenn er diese bei ihrem Eheversprechen dadurch festzuhalten sucht, daß er durch eine derartige Zuwendung ihre Zukunft wirtschaftlich sicherstellt und dadurch zugleich für seine eigene Versorgung in vorgeschrittenem Alter Fürsorge trifft. Es kann sich sogar im Gegenteil unter Verhältnissen, wie sie hier vorgelegen haben, um eine sittliche Pflicht des Klägers gehandelt haben, die Bekl. mit Rücksicht auf das, was sie durch die Verheiratung aufgab und auf sein eigenes vorgerücktes Alter schon bei Lebzeiten durch eine entsprechende Zuwendung sicherzustellen. Inwieweit dies tatsächlich zutraf und in welchem Umfange dementsprechend gemäß § 524 BGB. der Widerruf der Schenkung unwirksam sein würde, muß zunächst der Prüfung des Tatrichters überlassen bleiben. (Urt. des IV. ZS. vom 19. April 1917, IV 10/1917). Schi.

4144

IV.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Verwerfung einer Revision durch Beschluß. Ein Antrag des Revisionsklägers auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung der Frist für den Nachweis der Einzahlung des Gebührenvorschusses wurde als unbegründet abgelehnt. Ueber die Zulässigkeit des Antrages sagen die Gründe: Die Zulässigkeit des Antrags unterliegt keinem Bedenken. Der § 233 Abs. 1 ZPO. ist, soweit er die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Revisionsbegründungsfrist für statthaft erklärt, sinngemäß auf den Fall einer Versäumung der Frist zum Nachweis der Zahlung des Gebührenvorschusses (§ 554 Abs. 7 ZPO.) anzuwenden (RGZ. 77, 159). Der Antrag ist freilich erst gestellt worden, nachdem die Revision wegen der Nichterbringung jenes Nachweises binnen der hiefür bestimmten Frist als unzulässig verworfen und der Beschluß den Parteien zugestellt war. Das angefochtene Urteil hat sonach die formelle Rechtskraft erlangt. Es ist deshalb zunächst zu untersuchen, ob der Antrag nicht schon im Hinblick hierauf abzulehnen und die sachliche Prüfung daher ausgeschlossen ist. Die Frage ist nach der Ansicht des Senats zu verneinen. Hat der Revisionskläger den Zahlungsnachweis innerhalb der ihm gesetzten Frist nicht geliefert, so wird die Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsmittels in aller Regel, wenn nicht ausnahmsweise Bedenken hiergegen obwalten, alsbald nach dem Fristablauf ohne vorherige mündliche Verhandlung im Beschlußwege (§ 554 a Abs. 2 ZPO.) getroffen. Es würde daher dem Revisionskläger, welcher die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Frist in Anspruch zu nehmen glaubt, der Antrag hierauf in zahlreichen Fällen abgeschnitten werden, wenn ihm die Möglichkeit des Gesuchs durch die Zustellung des die Revision verwerfenden Beschlusses genommen würde. Dieses Ergebnis würde aber der Absicht des Gesetzes zuwiderlaufen. Die Wiedereinsetzung gegen die versäumte Wahrnehmung der Revisionsbegründungsfrist soll einer Partei, die durch Umstände der in § 233 Abs. 1 ZPO. bezeichneten Art an der Einhaltung der Frist verhindert war, Schutz gegen die Härte bieten, welche darin liegt, daß sie trotz der Behinderung des Rechtsmittels verlustig geht. Die gleiche Anschauung ist dem Gesetzgeber, der den Nachweis der Vorschußzahlung als „einen Bestandteil der Revisionsbegründung“ (RGZ. 77, 160) behandelt, hinsichtlich der Nachweisfrist zu unterstellen. Die Verwirklichung dieser Absicht ist bei dem dargelegten Verfahren aber nur möglich, wenn das Gesuch um Wiedereinsetzung auch nach der Zustellung des Verwerfungsbeschlusses noch angebracht werden kann. Der Gesetzgeber hat auch durch Zulassung der Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der zu den Notfristen zählenden Einspruchs- und Rechtsmittelfristen (§§ 339,

516, 552, 577 ZPO.) ausreichend zu erkennen gegeben, daß er die Billigkeitserwägungen, welche zur Aufnahme des Wiedereinsetzungsverfahrens in das Gesetz führten, den Rücksichten auf die formelle Rechtskraft der anzufechtenden Entscheidung voranstellt. Im übrigen ist die Wiedereinsetzung durch die Strenge ihrer Voraussetzungen und die ihr gezogenen zeitlichen Schranken (§ 234 ZPO.) so eng begrenzt, daß von der Durchbrechung der Rechtskraft eine wesentliche Störung der öffentlichen Interessen nicht zu besorgen ist. Ebensowenig ist von der Zulassung der Rechtshilfe nach der Zustellung des Verwerfungsbeschlusses eine erhebliche Beeinträchtigung des mit der Einführung des Beschlußverfahrens in § 554 a Abs. 2 ZPO. angestrebten Zweckes der Entlastung des Reichsgerichts zu befürchten. Endlich ist es auch ohne Bedeutung, daß das Gesetz eine Bestimmung über die Gewährung eines Rechtsbehelfs gegen Beschlüsse der soeben bezeichneten Art nicht enthält, und daß die Reichstagskommission, welche mit der Beratung des der Novelle vom 22. Mai 1910 zugrunde liegenden Entwurfs befaßt war, einen Antrag ablehnte, der die Einführung einer solchen Rechtshilfe anstrebte (Verhandlungen des Reichstags 11. Legislatur-Periode 1. Session 1903/05 Drucks. Nr. 782 S. 42). Die Zulässigkeit der Wiedereinsetzung, welche sich nicht gegen den Verwerfungsbeschluß, sondern gegen die Fristversäumung richtet, wird hierdurch nicht berührt. Der erste Senat hat allerdings in einem Beschlusse vom 16. Januar 1906 in der Sache I 558/05 (JW. 1906 S. 143 Nr. 19) ausgesprochen, daß eine Partei wegen Versäumung der Revisionsbegründungsfrist Wiedereinsetzung gegenüber dem die Revision als unzulässig verwerfenden Beschlusse nicht verlangen könne. Die Entscheidung ist jedoch noch auf dem Boden des früheren Rechts ergangen; die Revisionsbegründungsfrist ist erst durch die erwähnte Novelle den Notfristen in bezug auf die Wiedereinsetzung gleichgestellt worden. In den Entscheidungen des beschließenden Senats vom 5. und 16. Oktober 1906 in der Sache III 399/06 (JW. 1906 S. 756 Nr. 29) ist zwar die Unangreifbarkeit der auf Grund von § 554 a erlassenen Beschlüsse anerkannt worden. Eine Wiedereinsetzung gegen die Versäumung einer Frist kam aber hierbei ebensowenig in Frage wie bei dem den gleichen Grundsatz wiederholenden Beschlusse des Senats vom 19. März 1912 in der Sache III 230/11 (JW. 1912 S. 543 Nr. 23). (Beschl. des III. ZS. vom 4. Mai 1917, III 49/17). — e —

4139

V.

Wenn sich eine Frau aus Gewissensbedenken weigert, ein ehrenwörtliches Versprechen zu erfüllen, wonach sie zum Glauben des Mannes übertreten sollte, so ist das keine schuldhafte Handlung. Aus den Gründen: Zur Begründung der Scheidungsklage hat der Kl. geltend gemacht, daß die Bekl. ihm vor und nach der Heirat wiederholt unter Ehrenwort versprochen habe, zum Judentum überzutreten, und dies Versprechen nicht gehalten habe. Das BG. hat es abgelehnt, dem Kl. hierin zu folgen. Es führt aus: ein solcher Uebertritt sei für eine geistig gebildete Frau, wie es die Bekl. sei, eine besonders ernste Sache, die reiflichster Ueberlegung bedürfe und kaum ohne innere schwere Kämpfe abzumachen sei. Das Versprechen, den Uebertritt vorzunehmen, sei, wenn es auch noch so ernsthaft gemeint sei, viel leichter abzugeben, als zu erfüllen. Daß bei der Bekl. derartige ernsthafte sittl. Bedenken aufgetaucht seien, sei nach ihren Briefen anzunehmen. Gewiß hätte sie sich das vorher überlegen und das Versprechen nicht abgeben und nicht wiederholen sollen. Vermöge sie aber das einmal abgegebene Versprechen nur zu erfüllen, indem sie ihren Gewissensbedenken Gewalt antue, so könne in ihrer Erfüllungsweigerung keine schuldhafte Handlung gefunden werden, wie sie für das Vorliegen eines Scheidungsgrundes erforderlich sei. Diese Ausführungen können nur gebilligt werden. Es ist weder ein ehrloses oder unsittl. Verhalten noch eine Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten, wenn die Bekl. sich weigert, nur aus äußeren Gründen und ohne innere Ueberzeugung ihren Glauben zu wechseln. Dies um so weniger, als, wie das BG. an anderer Stelle ausdrückl. feststellt, der Kl. selbst dem Uebertritte nur „eine mehr äußere Bedeutung" beigelegt habe. An dieser Beurteilung kann das frühere ehrenwörtl. Versprechen nichts ändern. Vielmehr würde gerade dieses Versprechen, wenn es ohne eine solche innere Ueberzeugung abgegeben ist, gegen die guten Sitten verstoßen und die Bekl. nicht binden können. (Urt. d. IV. ZS. vom 10. Mai 1917, IV 45/17.)

4165 — — — n.

VI.

Inwieweit bedürfen Zusätze zu einem eigenhändigen Testamente, insbesondere zu einem eigenhändigen gemeinschaftlichen Testamente einer besonderen Orts- und Zeitangabe? Aus den Gründen: Die Entscheidung hängt davon ab, inwieweit Zusätze zu einem eigenhändigen Testament einer besonderen Datierung bedürfen. Im allgemeinen wird man davon auszugehen haben, daß Zusätze, die nicht bloß zur Erläuterung des bereits Gesagten dienen oder nur einen Schreibfehler berichtigen, sondern eine neue letztwillige Verfügung enthalten, der Vorschrift des § 2231 Nr. 2 BGB. unterliegen und deshalb einer selbständigen Datierung und Unterschrift bedürfen, ohne daß es einen Unterschied macht, ob sie in unmittelbarem Anschluß an die Testamentserrichtung oder erst später hinzugeschrieben sind (vgl. RGZ. 71 S. 302 f., JW. 1911 S. 590 Nr. 37, RGZ. 40 A 59). Wenn der Zusatz seinen Platz hinter der das Testament abschließenden Unterschrift des Erblassers erhält, ergibt sich die Notwendigkeit einer neuen Unterschrift schon daraus, daß die Unterschrift immer nur die über ihr stehende Erklärung deckt. Anders verhält es sich hinsichtlich des Datums. Diesem ist eine bestimmte Stelle in der Urkunde nicht zugewiesen. Es kann seinen Platz am Kopfe oder am Ende der Urkunde, selbst hinter der Unterschrift (RG. 52, 71) haben, es kann auch im Texte der Urkunde stehen und zwar genügt es, wenn der Ort und Tag der Errichtung aus einer im Text enthaltenen Angabe ersichtlich wird, mag sie auch nicht ausdrückl. zur Feststellung des Datums gemacht sein. Dem Erfordernis der Datierung ist ferner genügt, wenn sich das Datum auch nur auf dem Umschlag der Urkunde befindet, sofern dieser als Teil der einheitl. Testamentsurkunde anzusehen ist (JW. 1910 S. 237 Nr. 19, RGZ. 38 A 138). Durch die Natur des Datums ist es hiernach nicht ausgeschlossen, daß das dem Testament beigesetzte Datum auf den nachfolgenden Zusatz mitbezogen werden kann. Wenn das Testament durch Datum und Unterschrift vollständig abgeschlossen ist, so wird regelmäßig eine solche Beziehung des Datums auf den Nachsatz unstatthaft sein. Unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles würde jedoch kein rechtliches Bedenken der Annahme entgegenstehen, daß von dem Datum zugleich der folgende Zusatz umfaßt wird.

Der Ehemann B. hatte nämlich in dem ersten von ihm unterschriebenen und mit Datum versehenen Teile des Testaments als gemeinschaftliche von beiden Eheleuten zu treffende Verfügung festgesetzt, der Längstlebende solle der Alleinerbe sein, er solle auch ein Testament errichten können, wie er es für gut und richtig erachte, jedoch nur so, daß die Erben beider Parteien entsprechend zu berücksichtigen seien. Auf Grund dieser Bestimmung hat der Ehemann B. dann den Zusatz beigefügt, daß seine Tochter erster Ehe, die Klägerin, von der Erbschaft ausgeschlossen sein solle. Dieser Zusatz ist von ihm unterschrieben, aber nicht besonders datiert. Hieran schließt sich die ebenfalls H. den 7. Dezember 1913 datierte, von der Ehefrau B.

unterschriebene Erklärung, daß das vorstehende Testament auch als ihr Testament gelten solle. Aus diesem Zusammenhang der Erklärungen darf gefolgert werden, daß die in dem Zusatz getroffene, in das gemeinschaftl. Testament eingeschobene, auch von der Ehefrau B. gebilligte Verfügung über Ausschließung der Kl. ein Teil des Testaments des Ehemannes B. sein sollte, und es ist hiernach — wenn nicht besondere tatsächl. Bedenken bestehen — die Folgerung berechtigt, daß das dem ersten Teile des Testaments beigefügte Datum auch für den Zusatz gelten soll. Die verschiedenen Erklärungen werden dadurch zu einer Einheit zusammengefaßt, daß es sich um ein gemeinschaftl. Testament handelt und es kann nicht wohl gesagt werden, daß das Testament in seinem ersten Teile vollständig abgeschlossen gewesen sei, obwohl Datum und Unterschrift hinzugesetzt sind.

Das BG. stellt als eine ausnahmslose Regel hin, daß, sobald einmal das Testament durch Datum und Unterschrift abgeschlossen sei, ein Zusatz stets einen neuen selbständigen Testamentsakt darstelle, der nach § 2231 Nr. 2 eine besondere Datierung erfordere. Mit Recht wird diese Auffassung von der Revision beanstandet. In RGZ. 71, 303 ist nicht unterschiedslos der Grundsatz aufgestellt, daß ein jeder Zusatz zu einem unterschriebenen und datierten Testament einer neuen Datierung bedürfe. Ein anderer Standpunkt wird auch in dem Komm. von RGR. Anm. 7 zu § 2231 nicht eingenommen, der sich der Ansicht des RG. anschließt. In dem Planckschen Kommentar Anm. 5 letzter Abs. zu § 2231 wird über diese Frage bemerkt, nach der Fertigstellung der Schrift seien Zusätze, die nicht durch das Datum und die Unterschrift gedeckt würden, nur in der Weise möglich, daß sie selbständig mit Datum und Unterschrift versehen würden. Wesentlich auf dem gleichen Standpunkt stehen Kipp, Lehrb. des Erbrechts § 13 VI und Hölder in IheringsJ. Bd. 41 S. 314, wo hervorgehoben wird, daß das Testament nicht notwendig durch seine Datierung und Unterzeichnung abgeschlossen werde. Staudinger-Herzfelder (Anm. IV D erster Abs. zu § 2231) nimmt sogar an, daß in gewissem Sinne das eigenhändige Testament bis zum Tode des Erblassers nicht abgeschlossen erscheine. In einem Urteile vom 8. November 1907 (OLG. 16, 50) hat das RG. (ähnlich schon OLG. 10, 307) früher die Ansicht vertreten, daß es darauf ankomme, ob der Nachtrag in unmittelbarem Anschluß an das vorher Geschriebene hinzugesetzt ist. Diese Ansicht, die wegen der bei Beurteilung der Formgültigkeit sich ergebenden Schwierigkeiten nicht unbedenklich ist, hat das RG. in späteren Entscheidungen (RGZ. 31 A 106, 40 A 59) unter Billigung der Entscheidung des RG. 71, 303 aufgegeben. Festzuhalten ist aber daran, daß im einzelnen Falle zu untersuchen bleibt, ob es sich nicht aus besonderen Gründen rechtfertigen läßt, das Datum des äußerlich abgeschlossenen Testaments für den Zusatz mit zu verwerten.

Der BerR. mag zu der Ansicht, daß die besondere Datierung des Zusatzes notwendig sei, von der Auffassung aus gelangt sein, daß dem Zusatze wegen seines von dem Inhalt des gemeinschaftl. Testaments abweichenden Inhalts eine von diesem Testament verschiedene Bedeutung zukomme. Ist dies seine Auffassung, so würde ihm hierin nicht gefolgt werden können. Das gemeinschaftl. Testament ist von dem Gesetz nicht so gestaltet, daß es aus dem Rahmen der gewöhnl. Testamente herausfällt. Es setzt sich zusammen aus zwei verschiedenen Testamenten der beiden Ehegatten, die dadurch zu einer Einheit verbunden sind, daß die von den beiden Ehegatten zu errichtenden Verfügungen in einer einzigen Urkunde zusammengefaßt sind (RGZ. 50, 309; 72, 204; vgl. auch RGZ. 29 A 57). Die Verbindung ist dadurch erleichtert, daß zu der die gemeinschaftl. Verfügungen enthaltenden Erklärung des einen Gatten der andere Gatte nur seinen Beitritt zu erklären braucht (§ 2267). Die Besonderheit des gemeinschaftl. Testaments besteht wesentlich nur darin, daß es in bestimmten Beziehungen bindet (vgl. §§ 2270, 2271, 2272). Damit verliert es aber nicht seinen Testamentscharakter. Es braucht nicht bloß aus Verfügungen zu bestehen, die in einem Abhängigkeitsverhältnis zu den Verfügungen des anderen Gatten stehen. Dem Ehegatten ist es unverwehrt, in das gemeinschaftl. Testament selbst solche Bestimmungen aufzunehmen, die ihn allein angehen und von der gemeinschaftl. Regelung ausgenommen sind. Zwischen den einseitigen Verfügungen des einen Gatten und den von ihm in Gemeinschaft mit dem anderen getroffenen Verfügungen kann keinesfalls ein so tiefgreifender Unterschied anerkannt werden, daß es berechtigt wäre, dem Zusatz, in welchem der Ehemann B. Bestimmungen für den Fall seines Ueberlebens trifft, die Bedeutung eines von dem vorhergehenden Testament gänzl. verschiedenen und deshalb besonderer Datierung bedürftigen selbständigen Testamentsakts beizulegen. (Urt. d. IV. ZS. vom 14. Juni 1917, IV 120/17).

4167 — — — n.

B. Strafsachen.

I.

StGB. § 160. Zum Begriff der „Verleitung" zu einem falschen Eid. Aus den Gründen: Die Tätigkeit des Verleitenden besteht darin, daß auf einen anderen durch Anstiftungsmittel vorsätzlich eingewirkt wird, in einem bestimmten Sinn unter Eid eine nur dem Verleitenden, nicht auch dem Verleiteten als falsch bekannte Aussage zu machen. Die Erregung oder Unterhaltung eines Irrtums, die Hervorrufung von Unsicherheit in der Erinnerung oder im Urteil wird dazu regelmäßig besonders geeignet sein, weil für den Schwörenden, der seine Eidespflicht nicht verletzen will, der irrige Glaube an die Wahrheit der ihm von einem anderen vorgetäuschten Tatsachen oder an die Richtigkeit seines in Wahrheit irregeleiteten unrichtigen Urteils gerade den Beweggrund abgeben wird, in einem bestimmten Sinn unter Eid auszusagen. Daher ist es nicht rechtsirrig, wenn die StK. eine Verleitung zum Falscheid darin erblickt, daß der Angekl. mit der ganz bestimmten, in die Form eines Vorhalts gekleideten, bewußt unwahren Behauptung an den Zeugen G. herantrat, die Bretter stammten aus dessen Hause, das müsse G. doch wissen; ist dies ebenso wie die Vorführung und Gegenüberstellung eines im Irrtum befangenen Sachverständigen zu dem Zweck und mit dem Erfolg geschehen, daß der Zeuge schwankend wurde, seiner Erinnerung und seinem Urteil nicht mehr traute und dann gutgläubig die Richtigkeit der falschen Schutzbehauptung des Angekl. als möglich zugab, dann ist die Verleitung und ihre Ursächlichkeit für die falsche Aussage nachgewiesen. (Urteil des I. StS. vom 3. Mai 1917, 1 D 14217). E.

4123

II.

Vergehen gegen die BRVO. über die Einfuhr von Fleischwaren vom 18. März 1916 (RGBl. 175) und die AusfBest. des RK. hiezu vom 22. März 1916 (RGBl. 179). Die Verpflichtung des Einführenden, die Einfuhr der Zentraleinkaufsgesellschaft anzuzeigen und die Ware zu ihrer Verfügung zu halten, wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß er schuldrechtlich verpflichtet ist, die Ware einem anderen zu liefern. Kann jemand, für den die Verpflichtung gegenüber der ZEG. nicht besteht, dem Verpflichteten zu ihrer Nichterfüllung Beihilfe leisten? Aus den Gründen: Der Angekl. hat nach dem Inkrafttreten der BRVO. vom 18. März 1916 über die Einfuhr von Vieh, Fleisch und Fleischwaren und der AusfBestimmungen des RK. dazu vom 22. März 1916 2000 kg Wurst selbst in Holland eingekauft, über die Grenze nach Deutschland gebracht

und dann — einer vorher übernommenen Verpflichtung zufolge — an die Firma K. geliefert. Er ist verurteilt, weil er dies den AusfBestimmungen zuwider getan hat, ohne der Zentraleinkaufsgesellschaft (ZEG.) die Einfuhr anzuzeigen und die Ware zur Verfügung zu halten. Daß K. schon in Holland das Eigentum erworben, der Angekl. aber nur den Transport übernommen habe, nimmt das LG. nicht an, es geht davon aus, daß der Angekl. dem K. die Wurst verkauft und sich verpflichtet hat, sie ihm in Deutschland zu liefern, daß er also keineswegs bloß Vermittler des Transports war. Wenn der Angekl. nun neuerlich behauptet, er habe das Eigentum an der Wurst schon in Holland durch „constitutum possessorium" auf K. übertragen, so kann die Behauptung nach § 376 StPO. in diesem Rechtszug nicht berücksichtigt werden. Gegen die Rechtsauffassung aber, daß i. S. der AusfBest. des RK. der Eigentümer des Gegenstandes, der ihn über die Grenze nach Deutschland bringt, um ihn einem Käufer zu liefern, auch dann als „Einführender" zu gelten hat, wenn er zur Lieferung auf Grund eines früheren Kaufvertrags verpflichtet war, sind Rechtsbedenken nicht zu erheben. Denn die schuldrechtl. Verpflichtung zur Lieferung schließt die Verfügungsberechtigung des Eigentümers nicht aus; der Verfügungsberechtigte aber hat nach der Vorschrift der AusfBest. als „Einführender" zu gelten. — Der Angekl. hat noch in zwei anderen Fällen Wurst über die Grenze hereingebracht und an die Firmen S. und B. gelangen lassen, ohne daß die Einfuhr nach Vorschrift angezeigt und die Ware der ZEG. zur Verfügung gehalten worden ist. Aber in diesen Fällen hat das LG. der Behauptung Glauben geschenkt, daß nicht der Angekl. sondern die Firmeninhaber die Wurst im Ausland eingekauft und zu Eigentum erworben und daß sie den Angekl. nur zum Transport herangezogen haben. Der Erstrichter sieht den Angekl. also nicht als „Einführenden" i. S. der AusfBest. an, bestraft ihn jedoch wegen Beihilfe zum Verg. gegen die Bestimmungen, weil er den Firmeninhabern, die jenen Bestimmungen zuwidergehandelt, „bei dieser Zuwiderhandlung wissentl. durch die Tat Hilfe geleistet, indem er die Ware ohne Anmeldung über die Grenze gebracht und an seine Auftraggeber abgeliefert hat". Diese durch keine weitere Tatsachenfeststellung gestützte „Schlußfeststellung" erweckt Bedenken. Verfehlt ist zwar die Anschauung des Verteidigers, daß der Angekl. überhaupt nicht wegen Beihilfe zu der Zuwiderhandlung des Anmeldepflichtigen habe bestraft werden können, weil er nicht zur Anmeldung bei der ZEG. verpflichtet war. Deshalb allein, weil er die Anmeldung nicht erstattet hat, weil er nicht dafür gesorgt hat, daß sie erstattet wurde, oder weil er wissentl. zugelassen hat, daß der Verpflichtete sie nicht erstattete, konnte er allerdings nicht bestraft werden, da er nicht anmeldepflichtig war. Eine Mittäterschaft wäre rechtl. unmöglich. Beihilfe jedoch, strafbare Förderung des Täters bei der Tat, ist auch bei Verg. gegen eine Pflicht denkbar, die nur dem Haupttäter obliegt (RGSt. 27, 159). Sie ist deshalb auch bei Anzeigepflichtverletzungen nicht grundsätzlich ausgeschlossen und dies ist insbesondere in Fällen der vorliegenden Art um so mehr anzuerkennen, als sich hier das durch die Strafdrohung geschützte Gebot nicht auf die Anzeige beschränkt, sondern darüber hinaus noch auf die Pflicht erstreckt, die Ware der ZEG. zur Verfügung zu halten und abzuliefern. Wer darauf ausgeht, Waren solcher Art gesetzwidrig dem Zugriff der Gesellschaft zu entziehen und zu diesem Zweck ihr gegenüber vorsätzl. den Besitz verheimlicht, kann dabei durch andere, nicht zur Anzeige verpflichtete Personen unterstützt werden, und diese machen sich, wenn sie sich im Bewußtsein der Verübung der Straftat durch den Täter dabei helfend beteiligen, der Beihilfe schuldig. Die Beihilfetätigkeit kann auch unter Umständen in dem Herüberschaffen über die Grenze liegen, besonders dann, wenn es heimlich geschieht. Ist aber so auch anzuerkennen, daß strafbare Beihilfe zur Zuwiderhandlung gegen die AusfBest. des RK. v. 22. März 1916 rechtl. möglich ist, so muß andererseits verneint werden, daß sie hier einwandfrei festgestellt ist. Zunächst ist nicht festgestellt, daß die Haupttäter vorsätzl. gehandelt haben. Bei nur fahrlässiger Zuwiderhandlung wäre die Bestrafung wegen Beihilfe rechtl. unmöglich (RGSt. 10, 8). Sodann ist zwar formelmäßig festgestellt, daß der Angekl. „wissentl. durch die Tat Hilfe geleistet hat", aber daraus erhellt noch nicht mit genügender Sicherheit, daß er zur Zeit seiner Tätigkeit sich bewußt war, die Firmeninhaber würden von der Anzeige und der Ablieferung an die ZEG. absehen, um der ZEG. die Wurst zu entziehen, und daß er handelte, um diesem strafbaren Tun Vorschub zu leisten. Auch der Gehilfenvorsatz ist also im Urteil nicht ausreichend dargetan. (Urt. des V. StS. vom 13. Juni 1917, 5 D 100/1917). E.

4172

III.

Zu StGB. § 268.: Die Absicht einem anderen Schaden zuzufügen, kann nicht bei jeder Strafanzeige ohne weiteres bejaht werden. Aus den Gründen: Die Anwendung des § 268 StGB. unterliegt rechtl. Bedenken. Die StrK. läßt ununtersucht, ob der Inhalt der Anzeige der Wahrheit entspricht, oder die Angekl. ihn aus guten Gründen für wahr halten konnte. Es ist daher von der Möglichkeit auszugehen, daß der Inhalt wahr ist oder für wahr gehalten wurde. Wäre solches aber der Fall, so kann aus den Tatsachen allein, daß die Angekl. die Angezeigte zur Bestrafung wegen Kuppelei bringen wollte, und daß solche Bestrafung eine Beschädigung an Freiheit und Ehre mit sich bringt, nicht mit Rechtsnotwendigkeit gefolgert werden, daß die Urkundenfälschung in der Absicht, Schaden zuzufügen, begangen ist. Denn die Anzeige ist möglicherweise nur dem Gerechtigkeitsgefühl entsprungen und der Gedanke an die Wirkung der Strafe außer Betracht geblieben. In solchem Fall ist aber die Feststellung der Absicht, mittels der Fälschung der Angezeigten Schaden zuzufügen, nicht gerechtfertigt (RGSt. 34, 244/245). (Urt. des V. StS. vom 26. Juni 1917, 5 D 406/17). E.

4173

IV.

Antragstellung durch einen anderen als den Antragsberechtigten, aber mit dessen Willen. StGB. §§ 65, 61. Aus den Gründen: Ob, wie die Revision meint, zur Stellung eines Strafantrages wegen der vom Angekl. verübten Sachbeschädigung die Intendantur des 7. AK.s befugt gewesen wäre, braucht nicht erörtert zu werden. Keinesfalls folgt aus ihrer Befugnis die Unwirksamkeit des von dem Hauptmann und Führer der Fliegerschule (Flieger-Ers.Abt. 7) gestellten Strafantrags. Das LG. hat nicht etwa — was allerdings beanstandet werden müßte — den Antragsteller als den durch die Sachbeschädigung Verletzten und deshalb zum Antrag Berechtigten (§§ 65, 61 StGB.) angesehen, vielmehr angenommen, daß seine Antragstellung dem Willen des Antragsberechtigten entsprochen habe. Dies konnte es aber ohne Rechtsirrtum annehmen, da feststeht, daß die vom Angekl. beschädigten, der Heeresverwaltung gehörigen Gegenstände zur Zeit der Beschädigung sich auf dem früher von der Fliegerschule benutzten Flugplatz in T. befunden haben und daß nach Verlegung der Schule nach P. zur Bewachung und Aufräumung des Flugplatzes in T. eine besondere Truppe von 25 Mann kommandiert war, die damals noch dem Befehl des Antragstellers unterstand. (Urt. des V. StS vom 19. Juni 1917, 5 D 358/1907). E.

4171

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

§§ 1114, 883 BGB.: Der Grundsatz des § 1114 gilt auch dann, wenn der Miteigentümer zu seinem Anteil im Erbweg noch einen weiteren erworben hat, und der Nachlaß, aus dem der neuerworbene Anteil stammt, einer Testamentsvollstreckung unterliegt. Unzulässig ist es auch, eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf eine Hypothek an diesem Anteil für den Fall einzutragen, daß die Anteile — z. B. infolge einer angeordneten Nacherbfolge — wieder verschiedenen Eigentümern zustehen. Der Rentner S. N. wurde auf Grund eines Testaments beerbt, in dem er den Rentner Elias M. als Alleinerben eingesetzt, eine mit dem Tode des Erben eintretende Nacherbfolge angeordnet, zahlreiche Vermächtnisse ausgesetzt und Testamentsvollstrecker ernannt hat. Zum Nachlasse gehörten Dreizehntel- und Hälfteanteile an verschiedenen Grundstücken, an denen dem Erben Elias M. Miteigentum zu ³/₁₀ und ¹/₂ auf Grund anderer Erwerbsgründe zustand. Da der Nachlaß mangels Vorhandenseins liquider Vermögensbestandteile nicht zur sofortigen Befriedigung der sämtl. Vermächtnisse hinreichte, traten die nichtbefriedigten Vermächtnisnehmer ihre Vermächtnisforderungen fiduziarisch an zwei Rechtsanwälte als Treuhänder ab. Diesen leisteten die Testamentsvollstrecker für die Vermächtnisforderungen in der Weise Sicherheit, daß sie auf dem zum Nachlasse des S. N. gehörigen Grundbesitz eine Gesamtsicherungshypothek bis zum Höchstbetrage von 350 000 *M* für die genannten Fiduziare als Gläubiger nach gleichen Bruchteilen bestellten. Die Testamentsvollstrecker und die Fiduziare beantragten ferner, wenn der Antrag auf Eintragung der Höchsthypothek auf den zum Nachlasse gehörigen Grundstücksanteilen im Hinblick auf § 1114 BGB. grundbuchamtl. nicht vollzogen werden sollte, eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs der Pfandnehmer auf Einräumung der bedungenen Pfandrechte einzutragen. Dieser letztere Antrag wurde mit dem Hinweis auf die Möglichkeit einer Aenderung des derzeitigen Rechtszustands begründet; durch Eintritt der Nacherbfolge nämlich oder durch Uebergang des Miteigentumsanteils, der dem Elias M. abgesehen von seiner Eigenschaft als Vorerbe des S. N. gehört, in andere Hände könnten sich die Miteigentumsanteile, die ihrem Wesen nach, insbesondere wegen der Testamentsvollstreckung hinsichtlich des Nachlasses bereits getrennt seien, künftig auch formell trennen. Das Grundbuchamt wies die Anträge zurück. Elias M. sei an den fraglichen Grundstücken nicht nur als Erbe des S. N. miteigentumsberechtigt; ein weiterer gleich großer Anteil stehe ihm kraft anderer Erwerbsgründe zu, er sei also nicht Miteigentümer zu ³/₁₀ oder ¹/₂, sondern zu ⁶/₁₀ oder aber Alleineigentümer und nach § 1114 BGB. dürfe eine Hypothek nur auf dem ganzen Miteigentumsanteil und — bei Bestehen von Alleineigentum — an dem ganzen Grundstück eingetragen werden, wobei es gleichgültig sei, ob die früher gesonderten und nun in einer Hand vereinigten Anteile noch in gewisser Beziehung — namentlich hinsichtlich der Verfügungsmacht des Eigentümers — eine verschiedene Stellung einnähmen. Die Abweisung des Antrags auf Eintragung der Vormerkung begründete das GBA. mit dem Hinweise darauf, daß es dem Zwecke des § 1114 BGB. widerspräche, wenn die Vormerkung, die in der Zwangsversteigerung wie ein eingetragenes bedingtes Recht zu berücksichtigen sei, nicht auch bezüglich der Belastung von Miteigentumsanteilen der Hypothek gleichgestellt würde. Die Beschwerde der Testamentsvollstrecker und der Fiduziare wurde zurückgewiesen, ebenso die weitere Beschwerde.

Aus den Gründen: Dem Verlangen der Beschwerdeführer steht die Bestimmung des § 1114 BGB. entgegen, wonach ein Bruchteil eines Grundstücks mit einer Hyp. nur belastet werden darf, wenn er in dem Anteil eines Miteigentümers besteht. Mit dem Augenblick, in dem Elias M. die Erbschaft des S. N. erwarb, war er Alleineigentümer der Grundstücke oder Miteigentümer zu sechs Zehnteilen geworden, da er an ihnen schon aus anderem Rechtstitel einen Hälfte- oder Dreizehntelsanteil besaß; ein aus der S. N.schen Erbschaft herrührender ausgeschiedener Miteigentumsanteil war nicht mehr vorhanden. Eine Hypothek konnte von da an nurmehr auf den ganzen Miteigentumsanteilen und, soweit Elias M. Alleineigentümer geworden war, auf den ganzen Grundstücken bestellt werden. Der Wortlaut und der Zweck der Vorschrift des § 1114 BGB., die die Belastung von Bruchteilen wegen der sich für die Buchführung und die Zwangsversteigerung ergebenden Schwierigkeiten tunlichst einschränken will, schließt sowohl eine Verfügung des Alleineigentümers, durch die eine Hypothek an einem Bruchteile des Grundstücks bestellt werden soll, als auch die Belastung eines Bruchteils des Anteils durch den Miteigentümer aus. Erwirbt der Miteigentümer eines Grundstücks zu seinem bisherigen Anteil einen weiteren Bruchteil hinzu, so hat er, gleichviel ob er dadurch Alleineigentümer wird oder Teileigentümer bleibt, von nun an nicht zwei besondere Bruchteile sondern einen einheitl. Anteil von der Größe der beiden bisherigen Bruchteile; er kann also nur noch seinen ganzen Anteil, nicht einen der Größe eines der beiden bisherigen Bruchteile entsprechenden Bruchteil mit einer Hypothek belasten (ObLG. vom 22. März 1902 S. n. F. Bd. 3 S. 272). Daß die Bestimmung des § 1114 BGB. auf Zweckmäßigkeitsgründen beruht, die bei der Schaffung des BGB.s vor der strengen Rechtskonsequenz den Vorzug erhalten haben, ist seiner Geltung eben deshalb unschädlich, weil ihnen der Vorzug gegeben worden ist. Die bindende Kraft des § 1114 BGB. ist keine andere oder schwächere als die jeder anderen Rechtsvorschrift ähnlichen Inhalts. Das RG. will gegenüber der von dem KG. (Entsch. vom 6. Juli 1903 KJA. 4, 39) vertretenen Auffassung von der ausnahmslosen Gültigkeit des § 1114 BGB. allerdings eine Ausnahme für den Fall zugelassen haben, daß eine Hyp. für eine Forderung, für die schon an einem Bruchteil eines Grundstücks eine Hyp. besteht, durch weitere Belastung des anderen Bruchteils bestellt werden soll, den der Eigentümer des bereits früher belasteten Teiles zu diesem hinzuerworben hat — „Erstreckung" der Hypothek auf das ganze Grundstück oder den nunmehrigen ganzen Miteigentumsanteil; allein es hat diese Ausnahme (Entsch. v. 11. März 1908 KJA. 1, 990) deshalb zugelassen, weil sich die dafür sprechenden Gründe in derselben Richtung bewegen wie die Zweckmäßigkeitserwägung, die zu der Vorschrift des § 1114 BGB. selbst Anlaß gegeben hat, indem sie der Erleichterung der Grundbuchführung und der Zwangsvollstreckung entgegenkommen. Daß mit dem Tode des Elias M. dessen nunmehriger Besitz an den in Betracht kommenden Grundstücken kraft der sich in seinen Nachlaß eröffnenden Erbfolge und kraft der von S. N. verordneten Nacherbfolge wieder in verschiedene Bruchteile auseinanderfallen wird, hindert nicht, daß dieser Grundbesitz, solange Elias M. lebt, in seiner Hand zu einer Masse vereinigt ist und zwar derart, daß ohne Rücksicht auf die Art, Zeit und Reihenfolge des Erwerbs nunmehr ganze grundbuchmäßig bezeichnete Grundstücke oder ganze in sich nicht weiter unterschiedene Miteigentumsanteile an Grundstücken ersichtlich sind. Elias M. ist daher nicht in der Lage von den erwähnten Grundstücken den Bruchteil, den er zu dem früher besessenen hinzuerworben hat, besonders zu belasten. Eine solche Belastung ist aber auch den Testamentsvollstreckern nicht gestattet. Die Vorschrift

des § 1114 BGB. behauptet — von der aus dem Erkenntnis des RG. vom 11. März 1908 erkennbaren Ausnahme und verwandten Fällen abgesehen — auch dann ihre uneingeschränkte Geltung, wenn der Nachlaß, aus dem ein Miteigentümer zu dem bereits früher besessenen Anteil einen weiteren ideellen Anteil erwirbt, einer Testamentsvollstreckung unterliegt. Zwar ist der Testamentsvollstrecker, ebenso wie der Nachlaßverwalter und der Konkursverwalter, zur freien und unbeschränkten Verwaltung des Nachlasses (der Konkursmasse) befugt und seine Befugnisse greifen auch gegenüber dem Erben Platz. Die Befugnisse des Testamentsvollstreckers finden aber allgemein ihre Schranke an den Bestimmungen des bürgerl. Rechts und zwar ohne Unterschied, ob diese Bestimmungen die Rechtskonsequenz verwirklichen oder unter deren Aufgebung auf Grund von Zweckmäßigkeitserwägungen erlassen sind. Der hier zu entscheidende Fall ist nicht so gelagert, daß sich eine Ausnahme von dem nun einmal vorhandenen Grundsatze des § 1114 BGB. machen ließe: die Testamentsvollstrecker beabsichtigen nicht eine Maßnahme, die, wie die Erstreckung der Hypothek vom Teil auf das Ganze, der Grundbuchführung und dem Zwangsvollstreckungsverfahren Erleichterungen gewährt, sondern stellen sich auf den dem objektiven Recht unbekannten Standpunkt, als ob nach der Beerbung des S. N. durch Elias M. die aus dem N.schen Nachlaß herrührenden Anteile noch in einer durch das Recht greifbaren Weise vorhanden wären. Daß es nach der Anschauung der Testamentsvollstrecker und der Fiduziare die in dem Alter des Erben, in der Person der Nacherbin und in den Anordnungen des Testaments über die Testamentsvollstreckung begründeten tatsächl. Verhältnisse wünschenswert machen, die Ansprüche der Vermächtnisnehmer auf dem Nachlaßvermögen zu sichern, vermag den Testamentsvollstreckern nicht Rechtsbefugnisse zu erteilen, die ihnen die Bestimmungen des bürgerl. Rechtes nicht gewähren. Erweist sich somit die Eintragung der Hyp. auf den — in Wirklichkeit nicht mehr vorhandenen — Bruchteilen als unzulässig, so gilt, wie das GBA. ebenfalls richtig hervorgehoben hat, das gleiche für die in zweiter Linie beantragten Vormerkungen. (Beschl. des ZerZS. vom 6. August 1917, Reg. III Nr. 42/1917). M.

4163

II.

Eine offene Handelsgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft kann nicht als Inhaberin einer anderen Firma in das Handelsregister eingetragen werden. Im Firmenregister ist die Firma „Heidelbeerweinkelterei N.“ mit dem Sitz in N. und Dr. A. P. in N. als Alleininhaber eingetragen. Letzterer und der Vertreter der Firma „Handelsgesellschaft m. b. H. & Cie., Kommanditgesellschaft“ in N. beantragten mit notariell beglaubigten Erklärungen unter dem Vorbringen, daß erstere Firma vereinbarungsgemäß auf die genannte Kommanditgesellschaft als alleinige Inhaberin übertragen werde und hierbei der Uebergang der Forderungen und Verbindlichkeiten der bisherigen Firma ausgeschlossen wurde, die Firma „Handelsgesellschaft m. b. H. & Cie., Kommanditgesellschaft“ in N. als Inhaberin der Firma „Heidelbeerweinkelterei N.“ und den Ausschluß des Uebergangs von Verbindlichkeiten und Forderungen der Firma einzutragen. Das Registergericht wies die Anmeldung dieser Eintragung zurück, weil es unzulässig sei, eine Kommanditgesellschaft als Inhaberin einer Einzelfirma in das Handelsregister einzutragen, die Kommanditgesellschaft sei keine physische Person, Handelsgesellschaften aber könnten nicht mehrere Firmen führen. Die Beschwerde und die weitere Beschwerde hatten keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Es ist im Schrifttum und in der Rechtsprechung anerkannt, daß eine off. HG. oder eine Kommanditgesellschaft nur eine Firma führen kann, wenn es auch angängig ist, daß die nämlichen Personen, welche Inhaber einer solchen Gesellschaft sind, unter der nämlichen oder auch unter einer anderen Firma, eine andere off. HG. oder andere Kommanditgesellschaft bilden (Staub § 17 Nr. 3, § 22 Nr. 12, § 105 Nr. 9, Düringer-Hachenburg § 19 Anm. 6, Ritter § 19 Anm. 8, Goldmann § 19 Anm. 6, Lehmann-Ring § 19 Anm. 4, KGJ. Bd. XXIII A S. 96 ff.). Hiezu kommen noch folgende Erwägungen: Da eine off. HG. oder eine Kommanditgesellschaft keine jur. Person ist, so gilt als Inhaber eines von einer solchen Gesellschaft geführten Geschäfts diejenige Mehrheit von Personen, die vom Gesetz unter der Bezeichnung „offene Handelsgesellschaft“ oder „Kommanditgesellschaft“ zusammengefaßt wird. Nach § 161 HGB. finden — soweit nicht im Buch II Abschn. 2 ein anderes vorgeschrieben ist — auf die Kommanditgesellschaft die für die off. HG. geltenden Vorschriften Anwendung. Wird nun aber — wie hier — die als Kommanditgesellschaft gesetzlich bezeichnete Personenmehrheit durch Erwerb Geschäftsinhaberin der neuen Firma, so kann sie als Geschäftsinhaberin nur so in das Handelsregister eingetragen werden, wie dies für eine Kommanditgesellschaft überhaupt vorgesehen ist. Nach §§ 106, 162 HGB. hat aber die Eintragung einer Kommanditgesellschaft in das Handelsregister mittels Angabe der Firma, des Sitzes und des Namens, Vornamens, Standes und Wohnorts jedes Gesellschafters und Kommanditisten unter Angabe des Betrags der Einlage zu erfolgen (vgl. auch §§ 94, 95 MBek. vom 24. Dez. 1899 JMBl. S. 814 ff.). Auf die Vorschrift des § 22 HGB. kann sich die weitere Beschwerde nicht mit Erfolg stützen. Denn hier ist nur bestimmt, daß der Erwerber eines bestehenden Handelsgeschäftes für das Geschäft die bisherige Firma — unter ausdrücklicher Bewilligung des bisherigen Geschäftsinhabers — fortführen darf. Dagegen wird hier keine Regelung nach der Richtung getroffen, wer beim Erwerb einer Firma durch eine off. HG. oder Kommanditgesellschaft als Inhaber der Firma in das Handelsregister einzutragen ist. Die in Abs. 1 Halbs. 2 für die Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien festgesetzte Verpflichtung bezieht sich nur darauf, daß der neuerworbenen Firma die Bezeichnung „Aktiengesellschaft“ oder „Kommanditgesellschaft auf Aktien“ beizufügen ist, während in den übrigen Fällen des § 22 die übernommene Firma unverändert fortgeführt werden kann. Gleichgültig ist es, ob hier die Kommanditgesellschaft das erworbene Geschäft als selbständigen Betrieb oder zusammen mit dem Geschäft in N. als einheitlichen fortzuführen beabsichtigt. Schließlich ist auch noch darauf hinzuweisen, daß die von dem Beschwerdeführer beantragte Eintragung auch dem Zweck des Handelsregisters, bei jeder Firma die sie betreffenden Rechtsverhältnisse ohne weiteres erkennbar zu machen, völlig widersprechen würde. Denn alsdann wäre ohne Einsicht der die Kommanditgesellschaft betreffenden Eintragung nicht zu ersehen, wer als physische Person für die Geschäftsverbindlichkeiten der übernommenen Firma „Heidelbeerweinkelterei N.“ einzustehen hat und zu deren Vertretung befugt ist. (Beschl. d. ZerZS. v. 6. August 1917, Reg. III, Nr. 43/1917). M.

4164

B. Strafsachen.

Inwieweit hat der verurteilte Angeklagte auch die durch Absetzung eines Verhandlungstermins verursachten Kosten zu tragen? Der verurteilte Angekl. legte allgemein, der AA. wegen zu geringer Strafe Berufung ein. Die Berufung des Angekl. wurde in der Hauptverhandlung vom 28. Nov. 1916 auf Grund des § 370 Abs. 1 StPO. sofort verworfen, im übrigen die Verhandl. ausgesetzt. Der Angekl. wurde nach § 370 Abs. 2 StPO. in den vorigen Stand wieder eingesetzt.

Die auf 27. Febr. 1917 angesetzte Hauptverhandlung wurde ausgesetzt, da die Genehmigung des Justizministeriums zur Fortsetzung des Verfahrens gegen den inzwischen — am 15. Febr. 1917 — zum Heere eingezogenen Angekl. zu erholen war. Durch das Urteil vom 1. Mai 1915 wurde der Angekl. unter Verwerfung seiner Berufung zu einer höheren Strafe und zu den Kosten des Berufungsverfahrens verurteilt, mit Ausnahme der durch die Verhandl. vom 28. Nov. 1916 veranlaßten Kosten, die der Staatskasse auferlegt wurden. Der Angekl. und der StA. legten Revision ein, ersterer allgemein und insbesondere, weil ihm die durch die Verhandl. vom 27. Febr. 1916 verursachten Kosten auferlegt wurden; der StA., weil die durch die Verhandl. vom 28. Nov. 1916 entstandenen Kosten statt dem Angekl. der Staatskasse auferlegt wurden. Die Revision des Angekl. war erfolglos; die durch die Verhandl. vom 28. Nov. 1916 entstandenen Kosten wurden ihm gleichfalls auferlegt.

Aus den Gründen: Nach dem in §§ 497 Abs. 1 und 505 Abs. 1 Satz 1 StPO. zum Ausdruck gebrachten Grundsatz hat der Angekl. bei seiner Verurteilung wie auch bei der erfolglosen Einlegung eines Rechtsmittels die gesamten Kosten des Verfahrens zu tragen, ohne daß es — abgesehen von den hier nicht in Frage stehenden Fällen der §§ 498, 505 Abs. 1 Satz 2 u. 3 — zu irgendwelcher Belastung der Staatskasse mit Kosten kommen könnte. Vielmehr kann nur in den besonderen, vom Gesetze vorgesehenen Fällen der §§ 50, 69, 77, 145 StPO. ein Dritter zur Tragung gewisser Kosten verpflichtet sein. Eine für die Kostentragungspflicht erhebliche Unterscheidung darnach, ob die Kosten zweckdienlich waren oder vermieden werden konnten, ist dem Gesetze fremd. Es fehlt also an einer gesetzlichen Grundlage für den Antrag, die Kosten des Termins vom 27. Febr. 1917 der Staatskasse aufzuerlegen. Dasselbe muß aber aus den gleichen Erwägungen auch für die von der Vorinstanz der Staatskasse überbürdeten Kosten des Termins vom 28. November 1916 gelten. Auch diese bilden einen Teil der Gesamtkosten, die dem mit seiner Berufung abgewiesenen, verurteilten Angekl. zur Last fallen; einer der erwähnten Ausnahmefälle, der die Belastung eines Dritten ganz oder zum Teil gerechtfertigt hätte, lag nicht vor. Nachdem über die Verhandl. vom 27. Febr. 1917 aufgenommenen Protokolle war auch ein geladener Zeuge nicht erschienen; das Gericht hatte jedoch sein Ausbleiben als entschuldigt angesehen und war daher nicht in der Lage, ihn nach § 50 StPO. für kostenpflichtig zu erklären. Der nur von Gebühren handelnde § 6 GKG. kann nicht in Betracht kommen, da in den beiden Fällen Gebühren i. S. der §§ 59 ff. GKG. nicht erhoben werden konnten. (Urteil vom 14. Juni 1917, Rev.-Reg. Nr. 153/1917). Ed.

Verwaltungsgerichtshof.

Recht der Witwe über die religiöse Erziehung der Kinder aus einer konfessionell ungemischten Ehe zu bestimmen. Ist nach dem bayerischen Verfassungsrecht auch die religionslose Erziehung von Kindern zulässig? Der am 9. Juni 1902 verstorbene kath. B. war seit 1897 mit der kurz vor der Eheschließung vom prot. zum kath. Glaubensbekenntnis übergetretenen Sch. verheiratet. Dieser sonach konfessionell ungemischten Ehe entstammen zwei noch schulpflichtige Kinder. Beide sind kath. getauft, haben aber die erste Kommunion noch nicht empfangen. Eine Vormundschaft oder Pflegschaft wird nicht geführt; auch ist kein Beistand bestellt. Witwe B. erklärte vor dem kath. Pfarramt für sich und ihre Kinder den Austritt aus der kath. Kirche und bemerkte hierbei, sie bekenne sich von nun an als konfessionslos und wolle auch die Kinder konfessionslos erzogen haben. Seitdem haben diese den kath. Unterricht nicht mehr besucht. Im Laufe des Verfahrens erklärte der Vertreter der Frau B., daß diese der freirel. Gemeinschaft oder einer ähnl. Vereinigung nicht angehöre und die Kinder an einem konfessionslosen Moralunterricht oder einer ähnlichen Veranstaltung nicht teilnehmen. Das kath. Pfarramt übermittelte am 9. März 1914 dem Polizeiamt München II Abschrift einer Entschl. des erzbischöfl. Ordinariats München-Freising, worin es angewiesen wurde, zu veranlassen, daß die Kinder dem kath. Unterricht und der kath. Erziehung zugeführt werden. Hiegegen hat B. beantragt, auszusprechen, daß die Kinder nicht in der kath. Rel. zu erziehen seien. Gegen den diesem Antrag stattgebenden Beschluß des Polizeiamts erhob das Pfarramt Beschwerde zum VGH. Sie wurde verworfen.

Aus den Gründen: Die kirchl. Oberbehörde nimmt an, daß ein überwiegender Wille des Vaters vorliege, der sich in der ungemischten Ehe in bezug auf kath. Erziehung kundgegeben habe und in gleicher Weise auch nach dem Tode fortwirke, so daß der relig. Stand wie in der ungemischten Ehe zu beurteilen sei. Allein, wenn auch die Eigenschaft der Ehe als einer ungemischten durch den erst nach dem Tode des Mannes erfolgten Austritt der Frau aus ihrer bisherigen Konfession nicht geändert wird (Samml. Bd. 15 S. 37/38 u. 33 S. 92), so bemißt sich doch das elterl. Bestimmungsrecht über die rel. Erziehung der aus einer ungemischten Ehe stammenden Kinder nach dem bürgerl. Rechte (Samml. Bd. 4 S. 114, 18 S. 205, 15 S. 37, 32 S. 132, 33 S. 92) und dieses Recht steht der überlebenden Mutter zu. Denn durch den Tod des Mannes ergibt sich bei ungemischten Ehen in dieser Beziehung nicht wie bei gemischten Ehen (II. VerfBeil. § 16) ein unabänderl. Rechtszustand. Vielmehr kann die Witwe, welche gemäß §§ 1684 Abs. 1 und 1686 BGB. in den Besitz der elterl. Gewalt in dem von den beiden Eltern vorher besessenen Umfange gelangt, über die rel. Erziehung ihrer ehel. Kinder frei verfügen (Mot. z. Entw. des BGB., RTVerh., StenBer. 1895/97, 1. Anl. Bd. S. 709, Staudinger, BGB. 5./6. Aufl. Anm. 1 zu § 1686). Der VGH. hat zwar in der Entsch. vom 8. Januar 1890 (Bd. 12 S. 60, vgl. auch Bd. 15 S. 37) ausgesprochen, daß die überlebende Mutter nicht befugt sei, über die rel. Erziehung der aus ihrer konfessionell ungemischten Ehe hervorgegangenen Kinder zu bestimmen, aber nur auf Grund des damals noch geltenden bayer. LR.s. (Vgl. Art. 55 u. 134 EG. mit Art. 1 AG. BGB.). Auch sonst enthält das BGB. keine Vorschriften, welche das Recht der verwitweten Mutter einschränken würden, insbesondere aber hinsichtl. der Religionswahl der Kinder keine Zwangsvorschriften. (Samml. Bd. 32 S. 132). Es hat die landesgesetzl. Vorschriften über die rel. Erziehung absichtl. unberührt gelassen, weil sie vorwiegend dem öffentl. Recht, nämlich dem interkonfessionellen Kirchenstaatsrecht angehören (Art. 134 EG. BGB.). Es muß daher gewürdigt werden, ob dem Erziehungsrechte der B. nicht nach bayer. Verfassungsrechte gewisse Grenzen gezogen sind.

Nach der Rechtspr. des VGH. (Bd. 11 S. 18 und 21 S. 36) ist der Uebertritt eines Angehörigen einer anerkannten Kirchengesellschaft zu einer nicht anerkannten rel. Vereinigung sowie der einfache Austritt ohne jegl. Uebertritt — die persönl. Austrittserklärung vor dem Pfarrer oder Vorstand der verlassenen Kirche vorausgesetzt — zulässig und rechtswirksam. Hiemit stimmt auch überwiegend die Rechtslehre überein (vgl. die Hinweisung in Samml. Bd. 11 S. 30, ferner Geiger, die Wahl des Glaubensbekenntnisses nach bayer. Recht 1899 S. 76 ff. u. Seydel-Graßmann, BayVerw.-Recht, Seydel, BayStRecht 3. Aufl. Bd. 2 S. 470). Die Kinder konnten für ihre Person nicht den Austritt erklären, da sie das Unterscheidungsalter nicht besitzen (II. VerfBeil. § 6). An ihrer Stelle hat die erziehungsberechtigte Mutter, welche gemäß §§ 1630 ff. mit 1686

BGB. die gesetzl. Vertretung wahrnimmt, die Erklärung abgegeben (Staudinger, BGB. 5./6. Aufl. Bd. 4 S. 864). Demnach ist als feststehend anzunehmen, daß Mutter und Kinder rechtswirksam aus der kath. Kirche ausgetreten sind. (Baerthlein, Rel. Kindererziehung S. 13, Neumayr, Internat. VerwRecht Bd. 1 S. 464, Schmidt, Die Konf. der Kinder nach den Landesrechten S. 30, 238 u. 251, BlAdmPr. Bd. 62 S. 266 u. Samml. Bd. 33 S. 161 Ziff. 3 a. E.) Im vorliegenden Falle kommt ein Anschluß an ein anderes, von einer Gemeinschaft vertretenes Bekenntnis nicht in Betracht. Die Mutter erklärte sich ohne nähere Angaben für konfessionslos und will die Kinder, welche keinen Religions- oder Moralunterricht erhalten, gleichfalls konfessionslos erzogen haben. Konfession bedeutet Bekenntnis und zwar nach dem gewöhnl. Sprachgebrauch Bekenntnis zu einem bestimmten, von einer Mehrheit von Menschen geteilten christl. Glauben, während bei der Konfessionslosigkeit ohne Verbindung mit irgendeiner Gemeinschaft an eine ganz persönl. Auffassung von Religion und Glauben gedacht werden muß, welche im Einzelfalle ebensowohl eine von den Glaubensregeln der verschiedenen Kirchen und Religionsgemeinschaften losgelöste, ganz allgemein christliche oder sonstige den Gottesglauben vertretende, aber auch eine atheistische Weltanschauung sein, also sich unter Umständen vom Gottesglauben ganz entfernen, demnach mit Religionslosigkeit übereinstimmen kann (Geiger, Wahl des Glaubensbekenntnisses S. 56). Zu welcher Richtung der Konfessionslosigkeit Frau B. sich bekennen will, konnte nicht festgestellt werden. Es geht daher vorliegenden Falles nicht an, zwischen Religions- und Konfessionslosigkeit zu unterscheiden. Vielmehr erübrigt sich nichts als anzunehmen, daß möglicherweise eine konfessionslose, an dem Gottesglauben festhaltende oder auch eine religionslose Erziehung in Frage stehen kann. Von einer bestimmten rel. Richtung kann hienach hier keineswegs gesprochen werden. Im Plenarbescheid des VGH. vom 23. Okt. 1889 (Bd. 22 S. 29) ist anerkannt, daß jeder Einwohner des bayer. Staats berechtigt ist, sein bisheriges Glaubensbekenntnis aufzugeben ohne Rücksicht darauf, ob es sich hiebei um die Annahme des Bekenntnisses einer der anderen Kirchengesellschaften oder einer gar nicht anerkannten rel. Vereinigung oder um ein Bekenntnis handelt, welches in einer ganz persönl. Auffassung über Glauben und Religion besteht. Hiermit steht die Rechtslehre im Einklang. Seydel vertritt die Ansicht, daß nach bayer. Recht niemand verpflichtet ist, überhaupt irgendeiner Glaubensgesellschaft anzugehören (Seydel, BayStR. [2.] Bd. 3 S. 483/84 und Seydel-Graßmann S. 470, ferner Geiger, Wahl des Glaubensbekenntnisses S. 56). Auch Stangl, Die RelVerhältnisse der Kinder nach bayer. VerfRecht S. 203 und 208, sowie Klaus Menner, BlAdmPr. Bd. 62 S. 304, geben zu, daß es den Eltern freistehe, für ihre Person ein rein individuelles Glaubensbekenntnis zu wählen. Wenn aber Frau B. rechtswirksam mit ihren Kindern aus der kath. Kirche austreten konnte, so kann eine kath. Erziehung ihrer Kinder nicht mehr in Betracht kommen und ihr auch nach den sonstigen, vom VGH. bisher aufgestellten Grundsätzen nicht verwehrt werden, über deren rel. Erziehung nur nach ihrer persönl. Auffassung zu verfügen. Denn nach Ansicht des VGH. bildet das rel. Bekenntnis der Eltern gewissermaßen ein Erbteil für ihre Kinder und ist als eine Folge des Familienverbandes zu betrachten (Bd. 9 S. 28, 15 S. 40, 17 S. 319). Auch ergibt sich die Richtung in der sich die dem Erziehungsberechtigten obliegende Erziehung seines Kindes zu bewegen hat, naturgemäß aus der Konfession, der das Kind angehört (Bd. 32 S. 133). Hienach fehlt es hier an jeder Möglichkeit, einen rechtl. Zwang auf die Erziehung der Kinder im kath. Glauben auszuüben, weil sie eben zweifellos aus der kath. Kirche rechtswirksam ausgetreten sind. In der Verfassung ist zudem nirgends angeordnet, daß Kinder, die von den Eltern keinem bestimmten Glauben zugewiesen wurden, in der Konfession zu erziehen seien, der sie früher angehörten. Hieraus folgt, daß der Anspruch des kath. Pfarramts auf kath. Erziehung der Kinder unbegründet ist; es bleibt aber noch unentschieden, ob eine konfessionslose Erziehung derart unbestimmter Richtung wie hier nach dem bayer. Verfassungsgesetz zulässig ist.

In der Rechtslehre ist strittig, ob nach der bayer. Verfassung eine Verpflichtung der Eltern zur religiösen Erziehung besteht. Ueberwiegend wird sie entschieden verneint (Seydel, Bayer. StRecht, 2. Aufl. Bd. 3 S. 503 u. 509/10, Seydel-Graßmann S. 474 u. 480 Anm. 91, Ernst Mayer, Kirchenhoheitsrechte des Königs von Bayern S. 212 f., Baerthlein a. a. O. S. 9, Kollmann, Die rel. Verhältnisse der Kinder in Bayern S. 16, Sartorius, Die rel. Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen S. 58 u. 68). Dagegen wird von anderer Seite eine allg. Rechspflicht der Eltern zur Glaubenserziehung ihrer Kinder angenommen, wobei von der Erwägung ausgegangen wird, daß nach dem Geiste und dem Wortlaute der II. VerfBeil., welche nur von Erziehung in einer Religion oder in einem Glaubensbekenntnis spreche, sowie nach den Anschauungen zur Zeit der Erlassung der VerfUrkunde die religionslose Erziehung von Kindern in Bayern nicht als zulässig erachtet werden könne (Stangl, Konkordat u. RelEdikt, I. Teil, Die RelVerhältnisse der Minderj. in Bayern, und den Aufsatz von Klaus Menner in den BlAdmPr. Bd. 62 S. 248). Der VGH. muß sich aus folgenden Gründen der ersteren Anschauung anschließen. In der Entsch. vom 11. März 1887 und in der PlenEntsch. v. 23. Okt. 1889 (Bd. 10 S. 117 u. 11 S. 34) wurde grundsätzlich dargelegt, daß die allen Einwohnern gewährleistete Glaubens- und Gewissensfreiheit sowie freie Wahl des Glaubensbekenntnisses in Verbindung mit der elterl. Erziehungsgewalt die rechtl. Grundlage für die elterl. Bestimmung der Religionsverhältnisse der Kinder bildet, daß ferner die Rechte der Eltern in bezug auf die Erziehung ihrer Kinder höchst persönl. Rechte sind und von jeher als solche Rechte gegolten haben, welche die Gesetzgebung zu schirmen berufen ist und daß nur ihrem Mißbrauch entgegengetreten werden soll. Der Grundsatz „Freiheit der Gewissen" ist einer der ersten und wichtigsten der VerfUrkunde; deshalb ist er auch in der Einleitung hiezu an die Spitze der dort aufgeführten Grundzüge der Verfassung gestellt. In Tit. IV § 9 VerfUrk. sowie in Abschn. I §§ 1 u. 2 II. VerfBeil. ist jedem Einwohner des Reichs vollkommene Gewissensfreiheit dergestalt zugesichert, daß er in Gegenständen des Glaubens und Gewissens keinem Zwang unterworfen werden darf. Wollte man also annehmen, daß eine Erziehung, welche den gewöhnl. Auffassungen von Religion nicht entspricht, nach der bayer. Verfassung unzulässig ist, so würde man zweifellos mit diesem wichtigen Hauptgrundsatz in Widerspruch geraten; denn er bedeutet offenbar das grundsätzl. Zugeständnis vollkommener und unbeschränkter Gewissensfreiheit und es müßte als ein weitgehender Gewissenszwang erachtet werden, wenn ein Erziehungsberechtigter genötigt würde, seine Kinder in einer anderen rel. Auffassung zu erziehen, als seiner eigenen persönl. Ueberzeugung entspricht (E. Mayer a. a. O. S. 213, Schwaab, Rel. Kindererziehung S. 59, Sehling, Die rel. Erziehung der Kinder S. 56). Die Verf. kennt allerdings einige Beschränkungen der Gewissensfreiheit; insbesondere darf die Betätigung des Glaubens durch Handlungen und Unterlassungen die staatl. Rechtsordnung nicht verletzen und auch hinsichtl. der Erziehungsrechte sind in der II. VerfBeil. gewisse unten zu erörternde Bestimmungen vorgesehen, welche zwar die grundsätzl. Gewissensfreiheit nicht beeinträchtigen, weil sie das Bestimmungsrecht der in gemischter Ehe lebenden Eltern auf dem Vertragswege wahren

beim Mangel eines Vertrags aber gesetzlich bindend sind (Samml. Bd. 7 S. 12 ff. u. Seydel, Bayer. StRecht 2. Aufl. Bd. 2 S. 483). Allein wie der VGH. in jenem PlenBescheide (S. 34) hervorhob, die Einwirkung des Erziehungsberechtigten auf das rel. Leben seiner Kinder kann nur dann und insoweit einer Beschränkung unterliegen, als hiefür besondere Bestimmungen vorhanden sind. Schon damals wurde darauf hingewiesen, daß solche Normen, welche die rel. Kindererziehung auf die anerkannten Kirchengesellschaften einschränken, nicht bestehen. Die gleichen Gründe treffen auch zu, wenn die rel. Erziehung außerhalb jeder Bekenntnisgemeinschaft oder die religionslose Erziehung in Betracht kommt. Es mag sein, daß der Gesetzgeber i. J. 1818 zunächst nur die verschiedenen christl. Konfessionen im Auge hatte; denn infolge der kurz vorher stattgefundenen Umwandlung Bayerns aus einem rein kath. in einen paritätischen Staat ergaben sich Schwierigkeiten, welche aus den Wechselbeziehungen zwischen den Konfessionen erwuchsen; sie wurden in ähnl. Weise wie 1818 schon in der kurpfälz. Dekl. vom 9. Mai 1797 und den VO.en vom 18. Mai 1803 und 13. März 1807 sowie im RelEd. vom 24. März 1809 behandelt. Indem die Verfassung bestimmte, in welcher Religion beim Mangel eines Ehevertrages Kinder aus gemischten Ehen zu erziehen seien, ging sie offenbar von der Voraussetzung aus, daß jedes Kind in einer Religion erzogen werden sollte. Allein 1818, also nicht sehr lange nach der franz. Revolution, welche doch auch das gesamte Geistes- und Gemütsleben Deutschlands weitgehend beeinflußt hat, war es undenkbar, daß ein Gesetzgeber rel. Auffassungen und Weltanschauungen übersah, welche mit den überlieferten rel. Richtungen nicht im Einklang standen. Wollte er in dieser Beziehung gegenüber dem von ihm selbst anerkannten Hauptgrundsatze der Gewissensfreiheit oder gegenüber dem Erziehungsrechte der Eltern Einschränkungen eintreten lassen, wie doch gerade in dieser Zeit der beginnenden Reaktion nahegelegen wäre, so hätte er dies in der Verfassung zum Ausdruck bringen müssen. Dies ist aber nicht geschehen (Samml. Bd. 11 S. 35). Hieran ändert auch nichts der Umstand, daß nach den Lehrplänen der Volksschule seit 1811 der RelUnterricht zu den Pflichtfächern gehört und durch Art. 58 PStGB. der Schulzwang eingeführt ist. Denn hiedurch konnte die verfassungsmäßig gewährleistete Gewissensfreiheit nicht eingeschränkt werden, was gemäß Tit. X § 7 VerfU. nur durch Verfassungsgesetz geschehen kann. Demgemäß schreibt § 10 VO. vom 26. Aug. 1883 vor, daß die Schulkinder den vorgeschriebenen Unterricht ihrer Religion und zwar gesondert zu erhalten haben. Seit Jahrzehnten steht auch die Ministerialpraxis auf dem Standpunkt, daß Kinder, deren Eltern außerhalb der landesübl. Religionsgemeinschaften stehen, zum Besuch eines konfessionellen RelUnterrichts nicht gezwungen werden können (Seydel-Graßmann S. 480/1, Kollmann a. a. O. S. 6/7, Weber G. u. VOSamml. Bd. III S. 246 u. 738 und die KultMinEntschl. v. 17. Juli 1914 Abs. IV, abgedr. in BlAdmPr. Bd. 65 S. 29). Nun ist allerdings, soweit Abschnitt I Kap. 3 der II. VerfBeil. in Betracht kommt, die Verfügung der Erziehungsberechtigten über die Glaubenszugehörigkeit der Minderjährigen nicht schrankenlos (Samml. Bd. 14 S. 221). Allein dieses Kapitel enthält — mit einer Ausnahme in § 18 für einen hier nicht in Betracht kommenden Fall — keine Bestimmung für normale Eheverhältnisse, d. h. für die Erziehung von Kindern aus ungemischten Ehen, sondern begnügt sich damit, allen Irrungen vorzubeugen, welche aus der Erziehung der in konfessionell gemischten Ehen erzielten Kinder entstehen können, wobei aber in § 12 das Recht der Eltern, die Religionsverhältnisse ihrer Kinder durch Eheverträge zu regeln, wieder in den Vordergrund gestellt und damit der Grundsatz der Gewissensfreiheit tunlichst gewahrt wird, sowie jene Schwierigkeiten zu beheben, welche durch Auflösung gemischter Ehen, Aufnahme von Pflegekindern, sowie bei natürl. und Findelkindern entstehen können (Samml. Bd. 7 S. 13, 12 S. 252, Seydel, Bayer. StRecht 2. Aufl. Bd. 3 S. 497 und 504/5, Sartorius a. a. O. S. 63 und 69, Geiger, Wahl des Glaubensbekenntnisses nach bayer. Recht S. 30/31). Alle diese Bestimmungen sind hier nicht anwendbar, da es sich um Kinder aus ungemischter Ehe handelt. Aber auch eine Schlußfolgerung auf den gesetzgeberischen Willen, dahin gehend, daß alle Kinder in irgendeiner bestimmten rel. Richtung zu erziehen seien, etwa durch Uebertragung oder sinngemäße Anwendung der Vorschriften in §§ 14 ff. II. Verf.-Beil. über die rel. Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen auf Fälle vorliegender Art geht nicht an. Denn, wie der VGH. wiederholt ausgesprochen hat, können diese Vorschriften auf die rel. Erziehung der Kinder aus ungemischten Ehen nicht übertragen werden (Bd. 4 S. 111/5, S. 141/2, 12 S. 451). Er hat diesen Satz zwar nicht unter allen Umständen gelten lassen. Allein er hat stets daran festgehalten, daß die Vorschriften des 3. Kapitels der II. VerfBeil. Ausnahmen sind und daß diese nach allgem. Rechtsgrundsätzen streng auszulegen sind (Bd. 14 S. 221, 33 S. 167 Ziff. 7). Insbesondere wurde in der ungedruckten Entscheidung vom 23. Nov. 1910 Nr. 105 II/10 festgestellt, daß hinreichende Anhaltspunkte für die Annahme fehlen, es sei der Gesetzgeber von der Annahme ausgegangen und in § 18 der Gedanke enthalten, daß der Uebertritt des überlebenden Ehegatten eine bis zu ihrer Beendigung durch den Tod des anderen Teils ungemischt gewesene Ehe nachträglich zu einer gemischten macht oder wenigstens die Behandlung der aus ungemischten Ehen stammenden Kinder gleich solchen aus gemischten Ehen zur Folge hätte (BlAdmPr. Bd. 35 S. 371/2 und Sartorius a. a. O. S. 50 Anm. 83). Ebenso fehlen genügende Anhaltspunkte dafür, daß der Gesetzgeber der II. VerfBeil., weil er bei Kindern aus gemischten Ehen nur rel. Erziehung im Auge hat, und unter Umständen den Erziehungsberechtigten anhält, seine Kinder in einem anderen als seinem eigenen Glauben zu erziehen, die Absicht verfolgt habe, die Eltern auch im Falle der ungemischten Ehe im Widerspruch zum Grundsatze der Gewissensfreiheit zu zwingen, ihr Erziehungsrecht im Gegensatz zur eigenen rel. Auffassung auszuüben. (Entsch. des II. S. vom 20. Juli 1917, Nr. 102/II/14).

4170 RA. S. in M.

Oberlandesgericht München.

Rückgabe einer Arrestsicherheit; Streitwert (§ 109 ZPO.) K. hatte gegen G. für 9000 *M* Wechselforderung einen dinglichen Arrest erwirkt, der jedoch mangels Glaubhaftmachung der Verlustgefahr von der Leistung einer Sicherheit des Antragstellers in Höhe von 20000 *M* abhängig gemacht wurde. K. erlegte die Sicherheit in bar, ließ den Arrest durch Pfändung körperlicher Sachen und Forderungen vollziehen und erhob gleichzeitig Klage in der Hauptsache. Der Schuldner bestritt die Forderung, erlegte die Abwendungssumme und erwirkte Aufhebung der Vollzugsmaßregeln; Widerspruch gegen den Arrestbefehl legte er nicht ein. Als der Gläubiger in erster Instanz vorläufig vollstreckbares Urteil erlangt hatte, stellte er Antrag auf Festsetzung gemäß § 109 ZPO. hinsichtlich seiner Sicherheit. Das Landgericht wies ihn ab, weil ohne Entscheidung in einem Widerspruchsverfahren durch ein Hauptsacheurteil allein die Berechtigung des Arrestgrunds nicht festgestellt sei. Die sofortige Beschwerde blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Das Erstgericht hat mit Recht den Wegfall des Anlasses zur Sicherheitsleistung verneint. Auch wenn man mit RGZ. Bd. 52 S. 106, 61 S. 300 schon die formelle Beendigung des Schwebe-

zustandes hierzu genügen läßt, ist diese Beendigung hier noch nicht eingetreten, sondern frühestens mit der Rechtskraft des Hauptsacheurteils anzunehmen, die hier noch aussteht (RGZ. Bd. 72 S. 27). Erst mit dieser Rechtskraft ist das Arrestpfand endgültig in ein gewöhnliches Urteilspfand verwandelt, eine fortdauernde Schädigung zufolge des Arrestes als solchen also nicht mehr möglich. Mit dieser im Interesse des Arrestbeklagten unentbehrlichen Dauer der Sicherheitshinterlegung muß eben der Antragsteller von vornherein bei der Sicherheitserlegung rechnen; daß die bloße Unterlassung des fristlosen Widerspruchs während des Hauptprozesses eine „Anerkennung" des Arrestgrundes darstelle, ist eine unhaltbare Behauptung. Auf die Bem. III Gaupp-Stein's zu § 943 ZPO. kann sich der Beschwerdeführer deshalb nicht berufen, weil der Arrestbefehl hier offensichtlich nicht bloß „erlassen", sondern auch mit Erfolg vollzogen worden ist; auch eine bloße Aufhebung der Vollzugsmaßregeln nach § 934 ZPO. würde den Schwebezustand nicht beendigt haben. Das nämliche gilt vom Ablauf der Vollzugsfrist des § 929 ZPO.; dadurch sind nur weitere Vollzugshandlungen gehindert, die Schädigungen aus dem fristzeitigen Vollzug aber nicht begrenzt (ROLG. 2, 152). Wenn Radlauer in ZZP. 31, 485 für Fälle, wie vorliegend, den Antrag nach § 109 mit der Darlegung zuläßt, es könne kein Nachteil entstanden sein, so fehlt es hier an jeder solchen Behauptung; sie wäre auch mit dem klaren Sachverhalt unvereinbar. Eine Nachschleppung der Glaubhaftmachung des Arrestgrunds ist im Verfahren nach § 109 ZPO. unzulässig; hierfür ist nur der Beschwerdeweg gegen die Teilabweisung des Arrestantrags möglich. Als Beschwerdewert kommt nicht der Streitwert des Hauptprozesses, sondern der (höhere) Kurswert der beanspruchten Sicherheit, hier deren Barbetrag, in Frage (ROLG. 1, 466; Ztschr. f. Rechtspfl. 1910, 333). (Beschl. des FZS v. 31. August 1917; BeschwR. 302/17).

4157 N.

Bücheranzeigen.

Köhler, Dr. August, a. o. Professor der Rechte in Jena. Deutsches Strafrecht. 723 S. Leipzig 1917, Verlag von Veit & Co. Geh. Mk. 11.50, geb. Mk. 14.—.

Der Reichtum an Hand- und Lehrbüchern und Grundrissen des Strafrechts erklärt sich mit aus den tiefen Meinungsverschiedenheiten über die Grundlagen und Ziele des Strafrechts, die bis zum Ausbruch des Krieges gelegentlich zu scharfer persönlicher Gereiztheit geführt haben. K. will aber nicht die Reihe streitbarer Schriften um ein neues System bereichern. Ihm ist ein Zusammenwirken zur Klärung der vielen wichtigen Gegenwartsprobleme die Hauptaufgabe. Darum gibt er mit Ruhe und Sachlichkeit und mit der Bescheidenheit, die sich ihrer eigenen „Irrtumsfähigkeit sehr wohl bewußt ist und gerne bekennt, auch aus den Schriften von Gegnern gelernt zu haben", einen „schlichten Beitrag eines der Mitarbeiter zur weiteren Förderung des Rechtsstoffes".

Das Strafrecht hat sich als Grundpfeiler jeder Gesellschaftsordnung deren jeweiligen Zielen anzupassen. Für die Zukunft erwartet K. zur Förderung der Rassenhygiene die Gründung von Heil- und Pflegeanstalten, von Nacherziehungs- und Verwahrungsanstalten für Rechtsbrecher, die Versetzung der moralischen Schwächlinge in eine für sie günstigere Umgebung und Lebenslage, die Verhinderung der Fortpflanzung von Defektmenschen durch Eheverbote und Keimelimination. Für die Gegenwart muß er sich mit dem Schutze der Rechtsgüter begnügen „nach dem Verhältnis ihrer Bedeutung für die Gesamtheit und nach dem Maß an Bedenklichkeit, das in den Willensbetätigungen der Angreifer zum Ausdruck kommt". Bei der Frage nach dem Grunde der Strafe sucht er in erster Linie eine realpolitische Rechtfertigung in dem Bedürfnis des Verletzten, des Staates und jedes guten Bürgers nach einer Bewahrung des Rechtsfriedens gegenüber seinen schuldhaften Verletzern. Während des Weltkrieges ist freilich, wie er zutreffend bemerkt, häufig gegen das Gebot der Staatsklugheit gefehlt worden, daß der Gesetzgeber mit der Aufstellung von Strafgesetzen nicht gar zu schwelgerisch umgehe, daß er insbesondere die Aufstellung von solchen Verboten und Geboten bei Strafe tunlichst meide, deren Befolgung er nicht ausreichend überwachen kann.

Bei den Erörterungen über den Zweck der Strafe gründet er die Forderung nach Eindämmung der Bestrafungen wieder auf das soziale Bedürfnis der Erhaltung eines staatstreuen Volkes. „Durch allzuvieles Abstrafen der Bevölkerung wird die staatstreue Gesinnung erschüttert." Gegen die im Vorentwurf beabsichtigte bedeutende Ausdehnung des richterlichen Ermessens, namentlich auf dem Gebiete der Strafzumessung, macht er neben dem Bedenken, daß die gleiche Anschauungsweise nicht bei allen Richtern vorausgesetzt werden kann, vor allem die gesteigerte Ungewißheit über den Ausfall des Richterspruches geltend. „Es ist jedenfalls ungesund, wenn der Angeklagte angesichts einer schuldhaften Tat noch weit weniger als bisher voraussehen kann, welches Schicksal seiner harrt. Es ist für jedes Staatswesen schädlich, wenn eine Ueberzeugung von Willkür in der Rechtspflege bei der Bevölkerung eintritt. Mag auch subjektive Willkürlichkeit fernbleiben, objektive Willkür ist gar nicht fernzuhalten, wenn der Eintritt des außerordentlichen Strafrahmens von einem Bündel unsicherer und inkonstanter Merkmale abhängt." Bisher ist ihm im Prinzip das Richtige getroffen. Ein Ventil zur Verhütung unbilliger Härten sieht er in der Begnadigungsinstanz. Bei Bedenken dagegen schlägt er die Uebertragung einer außerordentlichen Strafrahmensmilderung auf die Oberlandesgerichte vor, denen das untere Gericht von Amts wegen die Akten dazu vorlegen soll.

Manche Abschnitte des Werkes sind auch für den gebildeten Laien interessant, z. B. die Ausführungen über Schuld und Willensfreiheit, über die Schuldvermutung bei Preßdelikten, über das Operationsrecht zur Tauglichmachung für den militärischen Dienst, über die Zwangsheilung von Prostituierten durch Salvarsan, über Eingriffe zu Heilzwecken im Privatinteresse des Patienten usw.

So wird sich dieses neue, tief schürfende Lehrbuch seinen Platz erobern. Zustatten kommt ihm, daß es auf den strafrechtlichen Erfahrungen des Weltkrieges beruht, wenn diese auch im allgemeinen Teil nur gelegentlich in die Erscheinung treten. Unangenehm berührt der allzu häufige Gebrauch entbehrlicher Fremdwörter. Der Darstellung der einzelnen Delikte sehen wir mit Erwartung entgegen.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Kahn, Dr. Hugo, Justizrat, Rechtsanwalt in Nürnberg. Geschäftsaufsicht und Zwangsvergleich. Bekanntmachung über die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses vom 14. Dezember 1916. XIX, 357 S. München, Berlin und Leipzig 1917, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Geb. Mk. 10.—.

Von dem gesamten Kriegsrecht haben wenige Schöpfungen eine solche Anwartschaft darauf, in wesentlichen Teilen auch in die Friedenszeit übernommen zu werden, wie die BRVO. vom 14. Dezember 1916. Brachte sie doch endlich in §§ 33—65 den so lange und so heiß umstrittenen Zwangsvergleich außerhalb des Konkurses, der sich in den Gesetzen vieler Staaten des Auslandes längst bewährt hat. Zur Erläuterung eines der-

artigen deutschen Gesetzes war Cahn in erster Linie mit berufen. Denn er hat sich neben seinen Bemühungen um eine Fortentwickelung des Urheberrechts schon seit Jahren für den außerkonkursmäßigen Zwangsvergleich eingesetzt, vor allem in seinem Gutachten für den durch den Krieg freilich vereitelten 32. Deutschen Juristentag (in Düsseldorf). Dazu kommt seine sonstige eifrige literarische Mitarbeit an der Fortbildung unseres Rechts; ich erwähne nur seine vorzügliche Uebersicht über die Reformbewegung im Recht in seiner Abhandlung in Buschs „Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß" 1917 Heft 3/4. Danach ist er vor dem Verdacht geschützt, zu den mehr schnellen und fleißigen, als gründlichen und sachkundigen Herren zu gehören, die sich auf jedes neue Gesetz stürzen, um nur ja der erste zu sein, der auf dem Büchermarkt mit einer Ausgabe erscheint. In der Tat reiht sich die vorliegende Handausgabe nach Inhalt und Ausstattung würdig der vortrefflichen (braunen) Sammlung von Handausgaben des Münchener Verlags an.

In einer Einleitung würdigt C. die BRVO. im ganzen wie auch in einzelnen Bestimmungen als Glied der großen, nicht auf Deutschland beschränkten Rechtsentwicklung (S. 1—20). Danach folgt ein Abdruck der Bekanntmachung (S. 21—37) und darauf erst die eingehende Erläuterung der einzelnen Bestimmungen (S. 38—328). Ein sorgfältig gearbeitetes Sachregister beschließt den schmucken Band (S. 329—357).

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Eheberg, Karl Theodor, Die Kriegsfinanzen, Kriegskosten, Kriegsschulden, Kriegssteuern. Zweite Auflage. VIII, 216 S. Leipzig 1917, A. Deichertsche Verlagshandlung Werner Scholl. Geb. Mk. 5.—.

Die (hier S. 264 f. angezeigte) 1. Auflage war in kürzester Frist vergriffen. Schon liegt die 2. Auflage vor, bereichert durch den inzwischen erreichbar gewordenen Stoff. So ist ein im wesentlichen völlig neues Buch, von doppelter Stärke, entstanden; nur wenige Seiten wurden aus der 1. Auflage herübergenommen. Die erst während des Druckes eingetretenen Ereignisse auf dem finanziellen Kriegsschauplatz sind in einen Nachtrag verwiesen. So finden sich die Steuerprojekte von 1917 S. 122 ff., die Steuergesetze selbst im Nachtrag S. 212 ff. Eheberg ist danach wieder der zuverlässigste Führer auf dem ebenso interessanten wie schwierigen Gebiete der Kriegsfinanzen.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Rosendorff, Dr. Richard, Rechtsanwalt in Berlin. Die stillen Reserven der Aktiengesellschaften, ihre rechtliche Zulässigkeit, wirtschaftliche Bedeutung und steuerrechtliche Behandlung. 2. Auflage. XII, 114 Seiten. Berlin 1917, Verlag von Franz Vahlen. Geh. Mk. 3.—.

Die stillen Reserven der Aktiengesellschaften spielen gerade jetzt eine große Rolle, da viele Gesellschaften mit sehr erheblichem Gewinn arbeiten, allzu große Dividendenverteilung aber vermeiden und sich Rücklagen für künftige Zeiten verschaffen wollen. Dazu bedienen sie sich der Einrichtung der stillen Reserven im weitesten Maße. Der Verfasser, ein erfahrener Praktiker, schildert unter Anführung zahlreicher, die Darstellung belebender Beispiele die Formen, in denen die Bildung stiller Reserven vor sich geht, und behandelt unter Verwertung grundlegender Entscheidungen höherer Gerichte die Frage ihrer rechtlichen Zulässigkeit und die Hilfsmittel, deren sich die Aktionäre zur Wahrung ihrer Interessen gegen eine zu weitgehende Schmälerung ihrer Dividendenansprüche durch Bildung stiller Reserven bedienen können. Leider hat er es unterlassen, auch das Verhältnis der Tantiemenansprüche zu den stillen Reserven zu erörtern. Es ist klar, daß die stillen Reserven auch in steuerrechtlicher Beziehung, namentlich für das Kriegssteuergesetz eine wichtige Rolle spielen; an der Behandlung dieser Fragen ist der Verfasser nicht vorübergegangen.

Das Werkchen kann nicht allein dem Fachmanne, sondern auch dem Juristen und dem Verwaltungsbeamten, der sich mit der Einrichtung vertraut machen will, als gut geeignetes Hilfsmittel empfohlen werden.

Augsburg. OLGR. Dr. Bezold.

Romen, Dr. jur. A., Wirkl. Geheimer Kriegsrat. Gesetz, betreffend die Verhaftung und Aufenthaltsbeschränkung auf Grund des Kriegs- und des Belagerungszustandes. Vom 4. Dezember 1916. 125 S. Berlin 1917, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H.

Die persönliche Freiheit unterliegt während des Krieges und während eines Belagerungszustandes wichtigen Beschränkungen, die gegenwärtig durch das Schutzhaftgesetz vom 4. Dezember 1916 scharf umgrenzt sind, soweit sie die Schutz- oder Sicherungshaft und die Aufenthaltsbeschränkung betreffen. Zur Erläuterung des Gesetzes hat der Verfasser nicht nur die gesetzgeberischen Vorarbeiten einschließlich der parlamentarischen Verhandlungen herangezogen, sondern auch in dankenswerter Weise die Bestimmungen des preußischen Gesetzes über den Belagerungszustand, die einschlägigen verfassungsrechtlichen Vorschriften des Reiches und der Bundesstaaten, sowie strafprozessuale Vorschriften und das Reichsgesetz über die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft benützt.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hackenberger.

Stölzle, Dr. Hans, Rechtsanwalt in Kempten. Der deutsche Rechtsfriede? Ein Beitrag zur Frage des Güteverfahrens. 64 S. München, Berlin und Leipzig 1917, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Brosch. Mk. 2.—.

Der Verfasser legt seiner Kritik das Güteverfahren zugrunde, wie es sich nach der von Professor und Oberlandesgerichtsrat Heinrich Lehmann und Oberlandesgerichtsrat Deinhardt ausgearbeiteten Güteordnung darstellt. Er meint, die Vorschläge der Friedensfreunde hielten einer streng juristischen Kritik nicht stand: die Friedensfreunde bauten auf einer vollständig falschen Grundlage; sie gefährdeten wesentliche Interessen der Rechtspflege, insbesondere die Einheit des Rechts; endlich verletzten ihre Vorschläge die Interessen der Parteien.

Auch wer, wie der Unterzeichnete, auf einem andern Standpunkt steht, wird die mit warmem Gefühl für eine gedeihliche Rechtspflege geschriebenen Ausführungen mit Interesse lesen.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hackenberger.

Soberuheim, Dr. Franz, Gerichtsassessor. Das ungünstige Parteivorbringen als Urteilsgrundlage im Zivilprozeß. 215 Seiten. Berlin 1916, Verlag von Franz Vahlen. Geh. Mk. 5.40.

Die Untersuchungen beziehen sich nur auf das Gebiet der von der Verhandlungsmaxime beherrschten Prozesse, also nicht auf das Offizialverfahren. Der Verfasser behandelt zunächst die vom Gegner nicht aufgenommenen ungünstigen Angaben, mag sich nun der Gegner weder bejahend noch bestreitend verhalten oder aber die Anführungen bestreiten. Daran schließt sich die Erörterung der vom Gegner aufgenommenen ungünstigen Angaben. Hier wird die Lehre vom Geständnis behandelt. Die Ausführungen sind für die Praxis von außerordentlich weittragender Bedeutung. Es ist daher zu wünschen, daß das Werk auch in den Reihen der praktischen Juristen die verdiente Beachtung finde.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hackenberger.

Gottschalk, Justizrat in Bernburg. **Die Bedeutung des Irrtums im Zivilrecht.** 174 Seiten. Hannover 1917, Helwing'sche Verlagsbuchhandlung. Geh. Mk 4.50 geb. Mk. 5.50.

Der Verfasser beantwortet, ausgehend vom römischen Recht, folgende Fragen: Sind Verträge wegen Irrtums nichtig? Wenn nicht, was ist in Wahrheit der Grund für die Nichtigkeit von Verträgen? Welche Bedeutung hat im Zivilrecht der Irrtum? Wie sind fehlerhafte, aber dennoch gültige Verträge zu behandeln? Er faßt das Ergebnis seiner scharfsinnigen Untersuchungen in sieben Leitsätzen zusammen, denen man im wesentlichen die Anerkennung nicht wird versagen können. Bei der Bedeutung, welche die Lehre vom Irrtum in der Rechtspflege hat, wird auch die Praxis gezwungen sein, zu dem Werke Stellung zu nehmen.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hackenberger.

Reimann, Bürgermeister u. **Dr. Vigelius,** Bürgermeister und Rechtsanwalt. **Handbuch für Standesbeamte** mit einem Kommentar des Personenstandsgesetzes und mit Musterformularen. 221 S. Freiburg i. Br. 1915, J. Bielefelds Verlag. Geb. Mk. 4.50.

Das Buch, eine Neubearbeitung des in sieben Auflagen erschienenen Handbuchs für Standesbeamte von O. Reimann, enthält in seinem ersten Teil das Personenstandsgesetz mit knappen Erläuterungen, die reichsrechtlichen Vollzugserlasse und ergänzende Reichsgesetze, in seinem zweiten umfänglicheren Teil einen Abdruck der preußischen Vollzugserlasse. Es verfolgt in erster Linie praktische, weniger wissenschaftliche Zwecke. In erster Linie für Preußen berechnet, ist es doch auch für die anderen Bundesstaaten von Bedeutung, da auch diese gerade auf dem Gebiete des Personenstandswesens nicht selten die Verhältnisse Preußens zu kennen haben. Schie . . .

Klien, Dr. Georg, Rechtsanwalt in Leipzig. **Die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses** (BRVO. vom 14. Dez. 1916) mit Einleitung über die Ordnung der GAufs. von Geh. Hofrat **Dr. Ernst Jaeger.** Berlin 1917, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung.

Diese für den Handgebrauch bei der Anwendung des Gesetzes bestimmte (und auch sehr geeignete) Ausgabe der GAV. vom 14. Dez. 1916 rührt von einem Praktiker her, der zugleich bei den Vorarbeiten zu dem Gesetze mitgewirkt hat. Die Ausgabe vereinigt im Rahmen kurzer Erläuterungen die Vorzüge des praktischen Gesetzeskenners mit denen eines Kenners der Lehre von den im Gesetze gelösten Fragen. Von dem Inhalte der Begründungsschrift ist an geeigneten Stellen durch wörtliche Anführung Gebrauch gemacht. Streitfragen sind vielfach berührt, aber (leider!) ist absichtlich nicht immer eine Lösung versucht. Daß die in der Einleitung wiedergegebene Uebersicht der Ordnung der Geschäftsaufsicht von Dr. Jaeger mustergültig ist, versteht sich bei einem Kenner des Gesetzes wie Jaeger von selbst. Dr. Buhmann.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Bundesratsverordnungen strafrechtlichen Inhalts.[1] (Zeitraum vom 12. Juli bis 15. September 1917).

I. Vorschriften zur Sicherung der Volksernährung.

1. Allgemeine Vorschriften.

a) VO. vom 16. Juli 1917 (RGBl. S. 626). Sie ergänzt die VO. über den Handel mit Lebens- und Futtermitteln und zur Bekämpfung des Kettenhandels vom 24. Juni 1916 (RGBl. S. 581) dahin, daß Personen, denen nach § 1 VO. die Erlaubnis zum Handel erteilt ist, auf Mitteilungen, die sie im geschäftlichen Verkehre versenden, den Tag der Erlaubniserteilung und die Stelle, die die Erlaubnis erteilt hat, vermerken müssen (Unterlassung strafbar), daß ferner in den Fällen der §§ 9 und 11 VO. auf Einziehung erkannt werden kann, und daß auch verboten ist, ohne polizeiliche Genehmigung in periodischen Druckschriften und in sonstigen Mitteilungen für einen größeren Personenkreis Anleitungen zur Herstellung von Ersatzmitteln für Lebens- oder Futtermittel anzubieten.

b) VO. über die Bekämpfung von Pflanzenkrankheiten vom 30. August 1917 (RGBl. S. 745). § 1 ermächtigt die Landeszentralbehörden, unbeschadet der schon erfolgten reichsrechtlichen Regelung Vorschriften zur Bekämpfung von Krankheiten der zur menschlichen Ernährung oder zur Fütterung dienenden Pflanzen zu erlassen. Zuwiderhandlungen sind nach § 2 strafbar.

2. Vorschriften für Vieh, Fleisch und Wild.

a) VO. über den Verkehr mit Wild vom 12. Juli 1917 (RGBl. S. 607). Nach § 2 haben die Landeszentralbehörden Anordnungen zu treffen, daß ein angemessener Teil der Ergebnisse der Jagd Abnahmestellen zur Verfügung gestellt und von diesen zur Veräußerung an die Verbraucher abgegeben wird. Nach § 3 ist die Abhaltung von Treibjagden spätestens am vorhergehenden Tage der zuständigen Abnahmestelle anzuzeigen. Versäumung der Anzeige und Zuwiderhandlung gegen die Anordnungen nach § 2 werden nach § 6 bestraft.

b) VO. vom 18. Juli 1917 (RGBl. S. 632). Sie erklärt die Verbraucherhöchstpreise für inländisches Fleisch und inländische Fleischwaren auch als maßgebend für Fleisch und Fleischwaren ausländischer Herkunft.

c) VO. vom 22. Juli 1917 (RGBl. S. 641): Wegfall der Zusatzfleischkarten.

d) VO. vom 15. September 1917 (RGBl. S. 837): Erhöhung der Höchstpreise für Schlachtschweine von geringerem Gewicht.

e) VO. vom 9. August 1917 (RGBl. S. 701): Ausdehnung der durch VO. vom 30. Januar 1917 (RGBl. S. 81) eingeführten vierteljährlichen Viehzählungen auf Ziegen und Federvieh.

f) VO. vom 17. August 1917 zur Abänderung der VO. vom 29. Juni 1916 über die Verwertung von Tierkörpern und Schlachtabfällen (RGBl. S. 715). Sie erweitert die Befugnis der Landesbehörden, über die BundesratsVO. hinaus Anordnungen über die Verwertung anfallender Tiere, Tierkörper und Tierkörperteile zu treffen.

3. Vorschriften für Getreide, Hülsenfrüchte, Buchweizen und Hirse.

a) VO. vom 12. Juli 1917 (RGBl. S. 609). Getreide, Hülsenfrüchte, Buchweizen und Hirse aus der Ernte 1917 dürfen zu Saatzwecken nur gegen Saatkarte (§ 1 Abs. 2 und 3 und § 2) veräußert, erworben und geliefert werden. Eine Ausnahme von der Notwendigkeit der Zustimmung des Kommunalverbandes zur Veräußerung von Saatgut (§ 3 der Reichsgetreideordnung für die Ernte 1917) enthält § 4. Nach § 5 bedarf besonderer Zulassung, wer mit nicht selbstgebauten Früchten zu Saatzwecken handeln will. Die §§ 8 und 9 enthalten besondere Vorschriften für Getreidesaatgut, die §§ 10—13 solche für Saatgut von Hülsenfrüchten, Buchweizen und Hirse. Insbesondere schränkt § 9 den Verkehr mit Getreidesaatgut und § 13 den mit Saatgut der anderen genannten Früchte zeitlich ein. Für Saatgut von Hülsenfrüchten zum Gemüseanbau gilt § 12. Zuwiderhandlungen gegen alle diese Vorschriften fallen unter § 79 Abs. 1 Nr. 4 der Reichsgetreideordnung für die Ernte 1917.

[1] Letzter Bericht S. 266 dieser Zeitschrift.



b) VO. über Höchstpreise für Getreide, Buchweizen und Hirse vom 12. Juli 1917 (RGBl. S. 619). Sie trifft auf Grund der VO. vom 19. März 1917 (RGBl. S. 243) die näheren Bestimmungen über die Höchstpreise.

c) VO. über Höchstpreise für Hülsenfrüchte vom 24. Juli 1917 (RGBl. S. 653), teilweise geändert durch die VO. vom 21. August 1917 (RGBl. S. 727).

d) VO. vom 20. Juli 1917 (RGBl. S. 636). Sie bestimmt die Mengen von Getreide, Hülsenfrüchten, Buchweizen und Hirse, die von den Erzeugern zu Saatzwecken, und die Getreidemengen, die von ihnen zur Ernährung der Selbstversorger verwendet werden dürfen.

e) VO. vom 10. Sept. 1917 (RGBl. S. 825). Sie regelt die Verwendung von Hafer und Gerste zur Fütterung für die Zeit vom 16. September bis 15. November 1917.

f) VO. vom 30. August 1917 (RGBl. S. 753): Anordnung einer Ernteerhebung und einer Nachprüfung der Ernteflächen für Getreide in der Zeit vom 20. September bis 5. Oktober 1917. Strafdrohungen enthält § 9 für Verletzung der den betroffenen Betriebsinhabern und ihren Stellvertretern auferlegten Anzeigepflichten und für Zuwiderhandlungen gegen die im Vollzuge der VO. erlassenen Anordnungen.

4. Vorschriften für Gemüse und Obst.

a) VO. vom 19. August 1917 (RGBl. S. 723). Sie ergänzt die VO. über Gemüse, Obst und Südfrüchte vom 3. April 1917 (RGBl. S. 307) durch eine Strafvorschrift gegen die Nichterfüllung oder nicht rechtzeitige Erfüllung eines Vertrags über die entgeltliche Lieferung von Gemüse oder Obst, der von der Reichsstelle für Gemüse und Obst oder einer von ihr ermächtigten Stelle abgeschlossen oder genehmigt ist, oder in den die Reichsstelle für Gemüse und Obst oder eine von ihr ermächtigte Stelle eingetreten ist.

b) VO. vom 24. August 1917 (RGBl. S. 729). Sie dehnt die Vorschriften der VO. über die Verarbeitung von Obst vom 5. August 1916 (RGBl. S. 911) nach verschiedenen Richtungen aus und eröffnet die Möglichkeit, neben der Strafe auf Einziehung zu erkennen.

5. Vorschriften für Kartoffeln.

a) VO. über Saatkartoffeln aus der Ernte 1917 vom 16. August 1917 (RGBl. S. 711). Saatkartoffeln dürfen nach § 1 nur durch den Erzeuger oder einen Kommunalverband und nur an einen Kommunalverband oder eine Person abgesetzt werden, die sie selbst zur Aussaat verwenden will. Als Vermittler dürfen landwirtschaftliche Berufsvertretungen und Vereinigungen sowie Händler und Genossenschaften zugezogen werden. Die Ausfuhr von Saatkartoffeln in den Bezirk eines anderen Kommunalverbandes ist nach § 2 nur auf Grund eines bis zum 15. November 1917 einschl. abgeschlossenen und vom Kommunalverband genehmigten schriftlichen Vertrags zulässig. Strafbest. § 6.

b) VO. vom 16. August 1917 (RGBl. S. 713), Ausführungsvorschriften zu der VO. über die Kartoffelversorgung im Wirtschaftsjahr 1917/18 vom 28. Juni 1917 (RGBl. S. 569). Die §§ 2 und 3 treffen Vorschriften über die Sicherstellung des Kartoffelbedarfs bei den Erzeugern. § 4 verbietet mit der in Abs. 2 enthaltenen Ausnahme Kartoffeln, Kartoffelstärke, Kartoffelstärkemehl und Erzeugnisse der Kartoffeltrocknerei zu verfüttern oder zu Futterzwecken zu verarbeiten, § 5 Kartoffeln einzusäuern und die an die Trockenkartoffel-Verwertungsgesellschaft m. b. H. in Berlin abzuliefernden Mengen zu vergällen oder mit anderen Gegenständen zu vermengen. Strafbest. § 6. Aufhebung älterer Vorschriften § 7.

6. Vorschriften für Rüben.

VO. vom 13. Juli 1917 (RGBl. S. 623): Aufhebung der VO. über Höchstpreise für Rüben vom 26. Oktober 1916 (RGBl. S. 1204).

7. Vorschriften für Oele und Fette.

a) VO. über die Preise für Butter vom 25. August 1917 (RGBl. S. 731). Die §§ 1 und 2 setzen Grundpreise für den Verkauf von Molkerei- und Landbutter durch den Hersteller fest. Die §§ 3 bis 6 ermächtigen die Landesbehörden zu abweichender Festsetzung der Grundpreise. § 7 sieht die Festsetzung von Einheitspreisen vor, wenn einem Kommunalverband Butter zu Preisen zugewiesen wird, die von den Herstellerhöchstpreisen seines Bezirks abweichen. Für die Zuschläge zu den Grundpreisen beim Weitervertrieb der Butter sind die §§ 8 bis 11 maßgebend. § 16 Abs. 1 hebt verschiedene ältere Vorschriften auf.

b) VO. vom 23. Juli 1917 (RGBl. S. 643). Sie ändert die VO. über Oelfrüchte und daraus gewonnene Produkte vom 26. Juni 1916 (RGBl. S. 842) in verschiedenen Punkten. In ihrer neuen Fassung ist die VO. unterm 23. Juli 1917 S. 646 des RGBl. bekanntgegeben. Eine Neuerung ist insbesondere die Ermächtigung des Präsidenten des Kriegsernährungsamts, die Regelung der Ausnahmen von der Pflicht zur Ablieferung der Oelfrüchte an den Kriegsausschuß für pflanzliche und tierische Oele und Fette (§ 1 Abs. 2 der VO.) zu ändern. Von dieser Ermächtigung ist in der VO. vom 7. August 1917 (RGBl. S. 697) Gebrauch gemacht. § 1 dieser VO. bestimmt die Mengen Oel, die der Erzeuger von Oelfrüchten im Falle ihrer Ablieferung an den Kriegsausschuß für den Verbrauch in der eigenen Hauswirtschaft, § 2 die Mengen Oel und Oelkuchen oder die Sondervergütung, die der Unternehmer eines landwirtschaftlichen Betriebs erhält, wenn er unter Verzicht auf das ihm nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 der VO. vom 23. Juli 1917 (RGBl. S. 646) zustehende Recht auch seinen der Ablieferungspflicht nicht unterliegenden Leinsamen an den Kriegsausschuß abliefert. Oel und Oelkuchen, die nach §§ 1 und 2 bezogen werden, dürfen bei Vermeidung von Bestrafung aus § 6, abgesehen von der Ausnahme in § 4, nicht entgeltlich abgegeben werden. Strafbar ist ferner nach § 6 mit § 5 die gewerbsmäßige Herstellung von Oel aus pflanzlichen Stoffen ohne Genehmigung des Präsidenten des Kriegsernährungsamts.

c) VO. über die Preise von Oelfrüchten vom 7. August 1917 (RGBl. S. 699). Sie trifft auf Grund der VO. vom 19. März 1917 (RGBl. S. 243) die näheren Bestimmungen über die Preise für Oelfrüchte.

8. Vorschriften für Wein.

VO. vom 31. August 1917 (RGBl. S. 751). § 2 verbietet die Versteigerung von Wein (Begriff: § 1), soweit es sich nicht um eigenes Gewächs handelt und ermächtigt die Landeszentralbehörden zu Anordnungen über die Versteigerung von eigenem Gewächs. Nach § 3 dürfen Kaufverträge über Weintrauben, Traubenmaische, Traubenmost oder Wein aus der Ernte 1917 vor der amtlichen Bekanntgabe des Beginns der Lese in der betreffenden Gemarkung nicht abgeschlossen werden. Nach § 4 hat bei Veräußerung von Wein, von Trauben zur Weinbereitung, von Traubenmaische und Traubenmost an Personen, die damit Handel treiben oder die Erzeugnisse gewerbsmäßig weiterverarbeiten, der Veräußerer dem Erwerber eine Bescheinigung über Namen und Wohnort der Vertragsteile, Tag der Veräußerung, sowie Art, Herkunft, Menge und Preis der Ware auszuhändigen. Der Erwerber hat sie aufzubewahren und auf behördliches Verlangen vorzulegen. § 5 macht den Zwischenhandel mit Wein, abgesehen von den Ausnahmen in Abs. 2, von besonderer Erlaubnis abhängig. Der Tag der Erteilung der Erlaubnis und die Stelle, von der die Erlaubnis erteilt wurde, sind nach § 6 auf schriftlichen oder gedruckten Mitteilungen der Händler im geschäftlichen Verkehr zu vermerken. Strafbest. § 8.

9. Vorschriften für Stroh und Häcksel.

VO. vom 2. August 1917 (RGBl. S. 685). Von strafrechtlicher Bedeutung sind neben der Festsetzung

von Höchstpreisen für Getreidestroh (§ 4 Abs. 1 Nr. 1, §§ 5 und 6, § 10 Abs. 1, § 11), die aber nach § 13 nicht für den Kleinverkauf gelten, die Vorschriften in den §§ 8 und 9. Danach hat, wer Stroh von Lupinen, Zuckerrüben- oder Runkelrübensamenstroh im Großhandel (vgl. § 13) veräußern will, es dem Kriegsausschuß für Ersatzfutter in Berlin anzubieten und auf Verlangen zu liefern. Bis zur Abnahme hat er es aufzubewahren, pfleglich zu behandeln und handelsüblich zu versichern. Die §§ 14 und 15 ermächtigen den Präsidenten des Kriegsernährungsamts und die Landeszentralbehörden zu den Ausführungsvorschriften, letztere auch zu ergänzenden und teilweise abweichenden Vorschriften für den Verkehr mit Stroh. Zuwiderhandlungen dagegen und gegen die §§ 8 und 9 stellt § 17 unter Strafe.

II. Sonstige Vorschriften.

1. Vorschriften für Arzneimittel.

Bek. vom 15. Juli 1917 (RGBl. S. 633). Sie hebt das Verbot der Angabe von Preisen bei Ankündigung der Veräußerung von Arzneimitteln in periodischen Zeitschriften (§ 10 Abs. 2 der Bek. vom 22. März 1917, RGBl. S. 270) auf.

2. Vorschriften für Schuhwaren.

a) Bek. vom 1. August 1917 (RGBl. S. 679). Sie erweitert den § 1 der Bek. vom 4. Januar 1917 (RGBl. S. 10) dahin, daß auch Schuhsohlen, die ausschließlich aus Holz in einem Stück bestehen, sowie Sohlenschoner und Sohlenbewehrungen, zu deren Herstellung Holz verwendet wird, nur mit Zustimmung der Ersatzsohlengesellschaft in Berlin gewerbsmäßig hergestellt, zur gewerbsmäßigen Herstellung oder Ausbesserung von Schuhwaren verwendet oder sonst in Verkehr gebracht werden dürfen.

b) VO. vom 26. Juli 1917 (RGBl. S. 666). Art. I ermächtigt den Reichskanzler, die Händler mit neuen Schuhwaren zu Gesellschaften zu vereinigen zwecks Verteilung der neuen Schuhwaren für die bürgerliche Bevölkerung. Art. II § 4 sieht einen Hauptverteilungsausschuß des Schuhhandels zur Ueberwachung der Tätigkeit der Schuhhandelsgesellschaften vor. Seine Mitglieder, die Mitglieder der Gesellschaftsvorstände und die von ihnen beauftragten Vertrauensmänner und Sachverständigen machen sich nach Art. II §§ 7 und 8 strafbar, wenn sie abgesehen von der dienstlichen Berichterstattung und der Anzeige von Gesetzwidrigkeiten über die Geschäftsverhältnisse, die durch ihre Tätigkeit zu ihrer Kenntnis kommen, Verschwiegenheit nicht beobachten oder Geschäftsgeheimnisse anderen mitteilen oder verwerten. Den Schuhwarenhändlern und Besitzern von Schuhwaren, die nicht zum eigenen Gebrauch bestimmt sind, legt Art. III § 1 weitgehende Auskunftspflichten gegenüber dem Hauptverteilungsausschuß und Art. III § 2 die Verpflichtung zur entgeltlichen Ueberlassung ihrer Bestände an eine Schuhhandelsgesellschaft auf. Schuhwaren, deren Ueberlassung an eine Gesellschaft hiernach verlangt werden kann, darf der Hauptverteilungsausschuß beschlagnahmen. Die einschlägigen Strafbestimmungen enthält Art. III § 4.

c) Bek. vom 6. August 1917 (RGBl. S. 695). Sie bestimmt auf Grund der vorerwähnten VO. Sitz und Bereich der Schuhhandelsgesellschaften.

3. Vorschriften für Seife.

Bek. vom 18. August 1917 (RGBl. S. 716), eine in der Hauptsache redaktionelle Aenderung des § 5 der Ausführungsbest. zur VO. über den Verkehr mit Seife usw. vom 21. Juni 1917 (RGBl. S. 546).

4. Vorschriften für Soda.

Bek. vom 11. September 1917 (RGBl. S. 827): Aenderung der Höchstpreise für Soda.

5. Vorschriften für Petroleum.

Bek. vom 11. August 1917 (RGBl. S. 707): Ausdehnung des Verbots, Petroleum zu Leuchtzwecken an Verbraucher abzusetzen, bis zum 16. September 1917.

6. Vorschriften für Papier, Karton und Pappe.

VO. vom 15. September 1917 (RGBl. S. 835). Sie ermächtigt den Reichskanzler, unter Strafdrohung Erhebungen über Vorräte, Lieferung, Bezug und Verbrauch von Papier, Karton und Pappe anzuordnen, Buchführung und Anzeigeerstattung über Lieferung, Bezug und Verbrauch vorzuschreiben und Bestimmungen über Herstellung, Lieferung, Bezug und Verbrauch zu treffen.

7. Vorschriften für Druckfarbe.

VO. vom 26. Juli 1917 (RGBl. S. 663) und Ausführungsbest. dazu vom 27. Juli 1917 (RGBl. S. 664). Wer in gewerblichen Betrieben Druckfarbe verwendet, darf Druckfarbe und Stoffe, die zum Anreiben oder Verschneiden von Druckfarbe bestimmt sind, nach § 1 der Ausführungsbest. nur in den von der Kriegswirtschaftsstelle für das deutsche Zeitungsgewerbe in Berlin für ihn festgesetzten Mengen und nach § 2 nur durch Vermittlung der Kriegswirtschaftsstelle beziehen. Die Besitzer von Druckfarbe haben diese, die Verbraucher von Druckfarbe auch die in ihrem Besitze befindlichen, zum Anreiben oder Verschneiden bestimmten Stoffe der Kriegswirtschaftsstelle auf Verlangen käuflich zu überlassen (§ 4). Der Kriegswirtschaftsstelle sind alle zur Durchführung der erwähnten Bestimmungen nötigen Auskünfte auf Verlangen zu erteilen (§ 5). Strafbest. § 7.

8. Vorschriften für Leim.

AusfBest. zu der VO. vom 14. September 1916 über den Verkehr mit Leim (RGBl. S. 1023) vom 15. Juli 1917 (RGBl. S. 627; Druckfehlerberichtigung S. 642). Sie verpflichten zur Anzeige der Vorräte von Leim (§ 1), der monatlichen Erzeugung von Leim (§ 2) und der Einfuhr von Leim aus dem Ausland (§ 3). Die Anzeigen sind an den Kriegsausschuß für Ersatzfutter in Berlin zu richten. § 4 verbietet Veränderungen an den der Anzeigepflicht unterliegenden Beständen und Verfügungen über sie ohne Einwilligung des Kriegsausschusses. Der Anzeigepflichtige hat nach § 5 die zur Erhaltung der Vorräte nötigen Handlungen vorzunehmen und die Vorräte auf Verlangen des Kriegsausschusses ihm zu bemustern und zu liefern. Nach § 10 darf Leim nur nach den vom Kriegsausschuß entsprechenden Weisungen des Reichskanzlers aufgestellten Grundsätzen in Verkehr gebracht werden. Den Strafschutz für alle diese Vorschriften enthält § 12. § 11 setzt noch Höchstpreise für Leim fest.

9. Vorschriften für Graphit.

VO. vom 4. August 1917 (RGBl. S. 693). Sie ermächtigt die Landeszentralbehörde, unter Strafdrohung über die Art und Höhe der Vergütung für die Uebereignung eines Grundstücks zur Graphitförderung und für die Bestellung oder Uebertragung des Rechtes der Graphitförderung, ferner für den Fall, daß ein Abbauberechtigter von seinem Rechte keinen oder keinen sachgemäßen Gebrauch macht, über die weitere Regelung des Abbaurechts Bestimmungen zu treffen, die Besitzer von Graphitgruben und Graphitaufbereitungsanstalten auch zur gemeinsamen Bewirtschaftung ihrer Anlagen, zur Versorgung ihrer Anlagen mit elektrischer Kraft und zum Absatz ihrer Erzeugnisse zu Gesellschaften zu vereinigen und die Beteiligten zu verpflichten, daß sie die erforderliche Auskunft geben und ihre Bücher einsehen lassen.

10. Vorschriften für Schwefelsäure und Oleum.

Bek. vom 25. Juli 1917 (RGBl. S. 658), eine Ergänzung der Bek. betr Höchstpreise für Schwefelsäure und Oleum vom 28. Oktober 1916 (RGBl. S. 1210).



11. Vorschriften für Elektrizität, Gas, Dampf, Druckluft, Heiß- und Leitungswasser.

Bek. vom 30. August 1917 (RGBl. S. 743): Bestellung eines Reichskommissars zur Ausübung der durch die VO. über Elektrizität usw. vom 21. Juni 1917 (RGBl. S. 543) dem Reichskanzler übertragenen Befugnisse. Nach § 7 wird bestraft, wer einer von dem Reichskommissar oder von einer durch ihn nach § 4 zu seiner Unterstützung eingerichteten örtlichen Stelle auf Grund des § 1 der erwähnten VO. erlassenen Bestimmung zuwiderhandelt oder seine Auskunftspflicht verletzt.

12. Vorschriften für Düngemittel.

VO. vom 28. August 1917 (RGBl. S. 819): Aenderung der Preise für künstliche Düngemittel.

13. Vorschriften für die Binnenschiffahrt.

a) VO. vom 18. August 1917 (RGBl. S. 717). § 1 sieht die Festsetzung von Höchst- und Mindestpreisen für Beförderungen auf Binnenwasserstraßen, das Schleppen, Beladen und Löschen von Binnenschiffen, sowie die Miete von Binnenschiffen vor. Sie erfolgt nach § 2 durch die Schiffahrtsabteilung beim Chef des Feldeisenbahnwesens. Nach § 3 haben die Besitzer von Binnenschiffen auf Verlangen der Schiffahrtsabteilung innerhalb der von ihr bestimmten Frist Beförderungen auf dem Wasserwege und das Schleppen von Binnenschiffen auszuführen, sowie ihre Fahrzeuge der Schiffahrtsabteilung zu den von ihr bestimmten Zwecken zur Verfügung zu stellen, nötigenfalls auch zu übereignen. Den Besitzern von Einrichtungen zum Beladen und Löschen von Binnenschiffen legt § 4 die Verpflichtung auf, auf Verlangen der Schiffahrtsabteilung Binnenschiffe zu beladen und zu löschen, sowie ihre Einrichtungen der Schiffahrtsabteilung zur Verfügung zu stellen und nötigenfalls zu übereignen. Zuwiderhandlungen gegen die Preisfestsetzungen, die Verpflichtungen nach den §§ 3 und 4, die Verpflichtung zur Verwahrung und pfleglichen Behandlung der enteigneten Gegenstände (§ 6 Abs. 1 Satz 2) und die Ausführungsbest. der Schiffahrtsabteilung werden nach § 10 bestraft.

b) VO. vom 18. August 1917 (RGBl. S. 720). Art. I ermächtigt die Schiffahrtsabteilung beim Chef des Feldeisenbahnwesens, Besitzer von Binnenschiffen zwecks ständiger Beobachtung des Schiffs- und Güterverkehrs auf Binnenwasserstraßen und Bereithaltung der Binnenschiffe für Heeres- und kriegswirtschaftliche Transporte zu Betriebsverbänden zu vereinigen. Die Mitglieder der Betriebsverbände sind nach Art. II § 3 verpflichtet, nach näherer Bestimmung der Satzung ihren Betriebsverband über Aufenthaltsort, Verwendung und Besatzung der in ihrem Besitze befindlichen Binnenschiffe fortlaufend zu unterrichten. Strafbest. § 6.

14. Vorschriften für Wertpapiere.

Bek. vom 7. Juli 1917 (RGBl. S. 635). Sie gestattet, entgegen dem Verbote von Mitteilungen über Preise von Wertpapieren in der Bek. vom 25. Februar 1915 (RGBl. S. 111), Mitteilungen über Wertpapierkurse zwischen im Inland ansässigen Personen oder Firmen, die gewerbsmäßig Bankiergeschäfte betreiben.

15. Vorschriften für den Zahlungsverkehr mit dem Ausland.

a) Bek. vom 31. August 1917 (RGBl. S. 737). Sie enthält die in § 4 der VO. über den Zahlungsverkehr mit dem Ausland vom 8. Februar 1917 (RGBl. S. 105) vorgesehenen Vorschriften über die Anmeldung von Zahlungsmitteln in ausländischer Währung und von Forderungen auf verbündete und neutrale Länder.

b) Bek. vom 31. August 1917 (RGBl. S. 741). Nach Art. 1 sind Geldsorten, Papiergeld, Banknoten u. dgl. in ausländischer Währung, sowie sonstige Zahlungsmittel, die auf die Währung Bulgariens, Dänemarks, der Niederlande, Norwegens, Schwedens, der Schweiz, Spaniens, der Türkei, von Argentinien, Chile, Ekuador, Kolumbien, Paraguay, Peru, Uruguay oder Venezuela lauten, sowie Forderungen in ausländischer Währung gegen Personen oder Firmen, die in einem der genannten Länder, ihren Kolonien oder auswärtigen Besitzungen ansässig sind, der Reichsbank auf ihr Verlangen gegen Erstattung des Wertes in Mark käuflich oder zum Einzug oder zu sonstiger Verwertung zu übertragen. Die Unterlassung ist nach Art. 3 strafbar.

c) VO. vom 9. August 1917 und Bek. vom 12. September 1917 (RGBl. S. 708 und 831). Sie dehnen die Vorschriften der VO. betr. Zahlungsverbot gegen England vom 30. September 1914 (RGBl. S. 421) auf die Vereinigten Staaten von Amerika, Siam, Liberia und China aus. Die Bek. vom 12. September 1917 erklärt auch die Vorschriften der VO. über die Anmeldung des im Inland befindlichen Vermögens feindlicher Staaten vom 7. Oktober 1915 (RGBl. S. 633) teilweise und die Vorschriften der VO. betr. die zwangsweise Verwaltung französischer Unternehmungen vom 26. Nov. 1914 (RGBl. S. 487) / 10. Febr. 1916 (RGBl. S. 89) vollständig gegenüber siamesischen und chinesischen Staatsangehörigen für anwendbar.

16. Vorschriften für Spinnereien, Webereien, Wirkereien usw.

Bek. vom 9. September 1917 (RGBl. S. 829): Aufhebung der VO. betr. die Einschränkung der Arbeitszeit in Spinnereien, Webereien, Wirkereien usw. vom 7. November 1915 (RGBl. S. 733) mit Wirkung vom 1. Oktober 1917.

17. Vorschriften für Lichtspielunternehmungen.

VO. vom 3. August 1917 (RGBl. S. 681). § 1 macht die öffentliche und gewerbsmäßige Veranstaltung von Lichtspielen von besonderer Erlaubnis abhängig. Die Veranstaltung ohne die Erlaubnis und die Abweichung von den bei der Erlaubnis festgesetzten Bedingungen werden nach § 3 bestraft. Die VO. tritt nach VO. vom 30. August 1917 (RGBl. S. 745) am 1. November 1917 in Kraft.

18. Vorschriften für gewerblichen und kaufmännischen Fachunterricht.

VO. vom 2. August 1917 (RGBl. S. 683). Nach § 1 bedarf besonderer Erlaubnis, wer eine private Fortbildungs- oder Fachschule betreiben oder leiten will, in der Unterricht in gewerblichen oder kaufmännischen Fächern erteilt werden soll, wer in einer solchen Schule unterrichten will, ferner wer in gewerblichen oder kaufmännischen Fächern Privatunterricht erteilen will, wenn den Umständen nach anzunehmen ist, daß der Unterricht gewerbsmäßig an Personen erteilt werden soll, die ihre Kenntnisse als gewerbliche oder kaufmännische Angestellte verwerten wollen. Bestraft wird nach § 8, wer die genehmigungspflichtige Tätigkeit ohne die Erlaubnis beginnt oder fortsetzt oder den bei der Erlaubnis gestellten Bedingungen oder den landesrechtlichen Bestimmungen über die Unterrichtserteilung in gewerblichen oder kaufmännischen Fächern zuwiderhandelt.

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, I. Staatsanwalt im K. Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Nr. 21 u. 22. München, den 8. November 1917. 13. Jahrg.

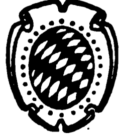
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 82.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Welsche Art im deutschen Rechtsstreit.[1])

Von Amtsgerichtsrat Ritz in München.

Bei der Begründung des Entwurfs der Zivilprozeßordnung im Reichstag äußerte sich der preußische Justizminister Leonhardt zur Frage der Mündlichkeit des Verfahrens in folgender Weise:

„Man kann ein sehr lebhafter Verteidiger des Mündlichkeitsprinzips sein und dennoch der Erwägung sich nicht verschließen, daß die Mündlichkeit neben ihren großen durchgreifenden Vorteilen auch Nachteile mit sich bringt, welche vollständig schwerlich zu vermeiden sind. Zu dieser Erfahrung kommt man, je länger man über die Sache nachgedacht und die Verhältnisse im Rechtsleben hat kennen lernen. Für die verbündeten Regierungen war die Frage, ob die Zivilprozeßordnung auf dem Grundsatz der Mündlichkeit oder der Schriftlichkeit aufzubauen sei, keine offene mehr. Sie nahmen an, daß es eine politische Notwendigkeit sei, den Grundsatz der Mündlichkeit der Zivilprozeßordnung zugrunde zu legen."

Woraus sich diese politische Notwendigkeit ergab, wurde nicht näher dargelegt. Als besondere Erwägung wurde angeführt, daß den Ländern, in denen eine auf dem Grundsatz der Mündlichkeit begründete Prozeßordnung bestand und sich bewährt hatte, eine auf die Prinzipien der Schriftlichkeit begründete Prozeßordnung nicht geboten werden dürfe. Mit dem gleichen Recht hätte man aber auch sagen können, daß den Ländern, die in ihren Prozeßordnungen der Schriftlichkeit einen breiteren Raum vergönnten und damit gute Erfahrungen gemacht hatten, nicht eine hievon völlig abweichende Neuerung aufgedrängt werden könne; das um so mehr, als diese Länder, zu denen vor allem die altpreußischen Provinzen gehörten, doch einen nicht unbeträchtlichen Teil des Reiches darstellten. Ausschlaggebend waren aber die allgemeinen Erwägungen; die politische Richtung, die der damaligen Gesetzgebung den Stempel aufdrückte, war in der Auffassung befangen, daß die französische Gesetzgebung dem Ideal der bürgerlichen Freiheit mehr entspreche als die auf heimischen Boden erwachsene, und das genügte, um sie unbedenklich als vollkommen und allgemein gültig hinzunehmen. Es war die Blütezeit der Theorie; vom theoretischen Standpunkt aus war ja auch die Zivilprozeßordnung nahezu ein Meisterwerk. Gleichwohl hielt die Zufriedenheit mit ihr nicht sehr lange an; gelegentlich ihrer Abänderung im Jahre 1898 stellte ein Abgeordneter im Reichstage fest, die allgemeine Ueberzeugung sämtlicher Redner, die zur Sache gesprochen hatten, gehe dahin, daß die Zivilprozeßordnung nichts tauge. Und dieser Abgeordnete war ein Rechtsanwalt, also ein Angehöriger des Standes, dessen Wünschen die Zivilprozeßordnung in weitgehendem Maße angepaßt worden war, und ein Mitglied der freisinnigen Partei, die doch, wie schon ihr Name sagte, auf die in diesem Gesetz so sehr berücksichtigte bürgerliche Freiheit ganz besonderen Wert legte!

Aus freiheitlichen Erwägungen hatte man auch den Prozeßbetrieb durch die Parteien aus dem französischem Recht herüber genommen. Dort ist er allerdings noch folgerichtiger durchgeführt. Von dem vorbereitenden Schriftenwechsel der Parteivertreter erfährt das Gericht dort nichts;

---

[1]) Reichsgerichtsrat a. D. Willibald Peters hat unter diesem Titel ein inhaltsreiches und beachtenswertes Buch herausgegeben (Hannover 1916, Verlag Helwing). Es hält allerdings nicht ganz, was der Titel verspricht; die Ausführungen befassen sich im wesentlichen nur mit der Eventualmaxime, deren Wiedereinführung der Verfasser schon in zahlreichen Schriften empfohlen hat. Die erneute Begründung der früheren Vorschläge und die Widerlegung der dagegen erhobenen Einwendungen fördert aber bei der Gründlichkeit des Verfassers viel wertvolles Material zutage.

es stellt sich für bestimmte Termine zur mündlichen Verhandlung zur Verfügung und mit jeder Entscheidung, die es erläßt, sei sie auch nur vorbereitender Art, hört seine Befassung mit der Sache auf, so daß es immer wieder eines neues Antrages bedarf, um das Verfahren wieder in Gang zu bringen. Ganz deutlich tritt hier die Auffassung zutage, daß der Prozeß ausschließlich eine Angelegenheit der Parteien ist, für deren Erledigung der Staat zwar Gerichte einsetzt, um die er sich jedoch im übrigen nicht kümmert. Bei uns wirkt dagegen, wenn schon nicht überall klar erkannt, der Gedanke mit, daß die Erledigung von Rechtsstreitigkeiten eine Aufgabe des Staates ist, und daß es diesem keineswegs gleichgültig sein kann, ob solche Streitigkeiten kurze oder lange Zeit dauern, ob die von ihm aufgestellten und bezahlten Gerichte durch sie in entsprechender Weise oder über Gebühr in Anspruch genommen werden. Einigermaßen gab man darum doch auch schon von Anfang an dem Gerichte das Recht, den Gang des Prozesses mitzubestimmen; aber es geschah nur zaghaft und ängstlich und namentlich hielt man es für unzulässig, dem Gerichte wirksame Hilfsmittel für eine straffe Durchführung des Verfahrens in die Hand zu geben. Darum fiel vor allem die Eventualmaxime, die unter der Herrschaft des schriftlichen Prozesses die Parteien gezwungen hatte, alles, was sie an Tatsachen vorzubringen hatten, einheitlich und alsbald (simul et semel) dem Gerichte zu unterbreiten. In den Vorlesungen auf den Universitäten führte man Schauerbeispiele vor, zu welchen Ungeheuerlichkeiten diese Maxime geführt hatte; sie wurde nahezu ebenso verrufen wie die Inquisitionsmaxime des Strafprozesses, hinter der man immer die Folter und den Holzstoß erscheinen ließ. Das neue Gesetz stellte es den Parteien frei, ihre Angriffs- und Verteidigungsmittel vorzubringen, wann sie wollten; erst der Schluß der letzten mündlichen Verhandlung setzt hiefür eine natürliche Grenze. Nur dem Nachschleppen von Verteidigungsmitteln — nicht von Angriffsmitteln — kann das Gericht entgegentreten, aber auch das nur auf Antrag des Gegners; im übrigen kann es nur durch die Kostenverteilung einigen Nachdruck üben. Wie wenig das bedeutet, hat sich längst gezeigt. Das Bewußtsein, alles, was zuerst nicht vorgebracht wurde, nachholen zu können, führt zu einer oberflächlichen, oft schlampigen Anlage der einleitenden Prozeßhandlungen; die maßgebenden Schriftsätze, Klagen, Beweisanträge, Rechtsmitteleinlegungen, zeigen diesen Mangel in fortwährend steigendem Maße. Dazu kommt eine böse Wechselwirkung: bei der Abfassung der Schriftsätze denkt man an die Möglichkeit der Ergänzung in der mündlichen Verhandlung, in dieser hält man es für ausreichend, sich einfach auf die Schriftsätze zu beziehen; hier wie dort wird nicht so gearbeitet, wie die Sache es verlangt. Ausnahmen gibt es; aber man muß leider feststellen, daß sie immer seltener werden. So kommt man allmählich zur Einsicht, daß bei der Schaffung des neuen Rechts das Kind mit dem Bade ausgeschüttet worden ist und immer bestimmter wird die Wiedereinführung der Eventualmaxime verlangt. Besondere Beachtung verdient, daß auch aus den Kreisen der Anwälte ein solches Verlangen laut wird. Teils durch deren Verschulden, teils ohne solches sind die Parteien daran gewöhnt worden, die zur Würdigung der Rechtslage dienlichen Tatsachen nach Gelegenheit und Bequemlichkeit vorzubringen, ein Verfahren, das die Arbeitsleistung des Anwalts mehrt und erschwert, ohne daß ihm ein Ausgleich dafür geboten wird. Es kommt zu zahlreichen Vertagungen auch in einfach gelagerten Sachen, daraus ergeben sich dann wieder Vorwürfe in der Oeffentlichkeit, die sich meist in völliger Verkennung der Sachlage gegen die Gerichte wenden, von diesen in der Regel und nicht immer mit vollem Recht auf die Anwälte abgeschoben werden, und so ihren Teil zu der bedauerlichen Gereiztheit beitragen, die jetzt zwischen Gerichten und Anwälten wahrzunehmen ist. Ein hervorragender Anwalt und Politiker führte im Jahre 1902 zu dieser Frage aus, der Fundamentalgrund des langsamen Prozeßganges beruhe in dem unseligen Verlassen der Eventualmaxime; ein Verfahren, wie es sich nach der Prozeßordnung entwickle, möge sich für ein kleines Staatswesen, wie es der Heimatstaat des Verfassers gewesen sei[2]), geeignet haben, nicht aber für das große Deutsche Reich mit seinen weitgreifenden wirtschaftlichen Verhältnissen[3]). Die Mehrheit der Anwälte hält allerdings an der Gegnerschaft gegen die Eventualmaxime fest; die Juristentage 1902, 1908 und 1912 haben das deutlich bewiesen.

Der Streit um die Eventualmaxime ist nur ein Teil des Streites um das dominium litis. Es ist mir nicht gelungen zu ermitteln, wer diesen merkwürdigen Begriff geprägt hat; stolz braucht er auf seine Erfindung nicht zu sein. Der Zweck eines jeden Prozesses ist, so gut und so schnell als möglich das Recht zu finden; für alle Beteiligten an ihm gibt es nur Pflichten, hiezu beizutragen, keine diesem Ziel entgegenstehende Rechte, insbesondere keine Herrschaftsrechte über das Verfahren. Weder die Parteien können beanspruchen, daß der Prozeß in allen Dingen nach ihrem Wunsch geführt wird, noch kann das Gericht sich die Befugnis anmaßen, den Prozeß nach Willkür und ohne Rücksicht auf die Parteien zu leiten. Die Rechte des Gerichts, wie jene der Parteien werden durch die Pflichten bestimmt und abgegrenzt; weil das Gericht die Pflicht hat, zur Erledigung des Streites mitzuwirken, können die Parteien durch ihre Anträge und nötigenfalls durch Beschwerden ihr Recht auf

[2]) Leonhardt war Hannoveraner.

[3]) Lenzmann in der JW. 1912 S. 417. Von Lenzmann stammt auch das oben mitgeteilte scharfe Urteil über die Zivilprozeßordnung.

diese Tätigkeit geltend machen und weil die Parteien ihrerseits zu der Erledigung beizutragen haben, kann das Gericht sie hiezu innerhalb der gesetzlichen Schranken anhalten. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß es falsch ist, dem Gericht in dieser Hinsicht enge Schranken zu ziehen; den Schaden davon haben hauptsächlich die Parteien, weil eben ein machtloses Gericht zwischen ihren widerstrebenden Interessen keinen gerechten Ausgleich schaffen kann.

Die Pflicht des Gerichts, nachgeschlepptes Vorbringen uneingeschränkt zu würdigen, bedeutet eine fühlbare und oft ungerechte Benachteiligung jener Partei, gegen die sich dieses Vorbringen wendet und für die sich dadurch die Prozeßlage verschlechtert; ist es richtig, hier dem Gerichte die Mittel zur Abhilfe zu versagen?[4] Wann werden wir einmal zu der Einsicht kommen, daß ein verständiges Zusammenarbeiten zwischen Richtern und Anwälten eine viel bessere Gewähr für eine befriedigende Durchführung der Prozesse bietet als eine Unzahl von Vorschriften? Hier kann man wirklich sagen, daß deutsche Art der welschen im scharfen Widerspruch entgegentritt. Im französischen Recht wird der Zivilprozeß als ein Teil des Privatrechts behandelt; er ist ausschließlich eine Angelegenheit der Parteien.[5] Nach unseren Begriffen ist die Rechtspflege ein Stück der öffentlichen Verwaltung im weiteren Sinne.[6] „Auch die Rechtspflege, insbesondere selbst die bürgerliche Rechtspflege dient dem öffentlichen Wohl und damit dem Staatszweck, obgleich die bürgerliche Rechtspflege unmittelbar nur den Rechten der Einzelnen, den Privatrechten, zugute kommt; denn gerade darin, daß jeder Einzelne vom Staate und allein von ihm den Schutz seiner Privatrechte erwarten muß, aber auch erwarten darf, besteht hier zugleich die Förderung der Wohlfahrt der Allgemeinheit.“[7] Und darum hat der Staat auch das Recht und die Pflicht, die Rechtspflege so zu gestalten, wie sie der Allgemeinheit am besten zustatten kommt, selbst wenn der Einzelne dabei sein Genügen nicht in vollem Maße findet; da in jedem Prozeß zwei Parteien mit entgegengesetzten Ansprüchen sich gegenüberstehen, ist eine Regelung, die beiden vollkommen entspricht, ohnehin nicht denkbar. Eine Regelung, die beiden Teilen vollkommene Freiheit des Gewährens läßt, erfüllt diese Anforderung nur scheinbar; den Vorteil hat nicht immer die Partei, die das Recht auf ihrer Seite hat, sondern regelmäßig jene, deren Sache besser vertreten wird. Das ist aber nicht das Ideal der Gerechtigkeit.

Es versteht sich von selbst, daß der Staat bei der Regelung des bürgerlichen Streitverfahrens die Eigenart der diesem zugewiesenen Sachen in keiner Hinsicht aus den Augen lassen darf. Da in der Regel die Parteien über den Gegenstand des Rechtsstreits frei verfügen können, ergibt sich ohne weiteres, daß auch in entsprechendem Maß eine Verfügung der Parteien über den Rechtsstreit selbst zugestanden werden muß. Wenn der Kläger auf den geltend gemachten Anspruch verzichtet, der Beklagte ihn anerkennt oder beide auf einen Vergleich übereinkommen, besteht eben kein Streit mehr und es wäre einfach verrückt, das Verfahren noch weiter zu führen. Auch das Recht, den Streit zeitweilig ruhen zu lassen, kann man den Parteien nicht vorenthalten; es ist aber weder notwendig noch vernünftig, es ihnen in der maßlosen Weise einzuräumen, wie das in unserer Zivilprozeßordnung geschieht. Die Vorschrift, daß das Verfahren ruht, wenn die beiden Parteien im Termine nicht erscheinen, berücksichtigt nicht, daß auch der Staat durch das Gericht an dem Verfahren beteiligt ist und daß auch ihm, unabhängig von den Parteien, an einer raschen Wegfertigung der einmal anhängig gemachten Streitigkeiten gelegen sein muß. Dem französischen Verfahren, das eine Vorbereitung der Verhandlung durch Schriftsätze nicht kennt, mag eine solche Einrichtung entsprechen; da aber bei uns das Gericht die Pflicht hat, sich auf die Verhandlung vorzubereiten, muß aus der Pflicht der Parteien, zur ordnungsmäßigen Erledigung des Rechtsstreites mitzuwirken, die Folgerung abgeleitet werden, daß sie von der Absicht, den Rechtsstreit einstweilen nicht weiterzuführen, das Gericht so zeitig als möglich verständigen, damit dieses keine unnütze Arbeit aufwendet; denn Zeit und Kraft, die hier vergeudet werden, gehen anderen Streitsachen und letzten Endes der Allgemeinheit verloren. Ob in solchen Fällen (wie Peters vorschlägt) die Klage durch Versäumnisurteil abzuweisen wäre, mag dahingestellt sein; eine ausreichende Sicherheit gegen Mißbrauch der Einrichtung würde wohl schon dadurch zu schaffen sein, daß das Gericht das Verfahren einstellte mit der Wirkung, daß im Kostenpunkt die Sache behandelt würde, als hätten beide Parteien ihre Anträge zurückgenommen. Auch eine Vorschrift, daß innerhalb bestimmter Zeit die Fortsetzung des Verfahrens nicht beantragt werden kann,

---

[4] Auf dem 26. Deutschen Juristentage erklärte ein Rechtsanwalt (Justizrat Koffka): „Alle Tage kommen zu uns Leute, die da sagen: wie ist das möglich, daß das jetzt noch angeführt wird in einem so späten Stadium des Prozesses? Bei den Parteien ist eben ungleich mehr Sinn für eine straffe Prozeßführung vorhanden als bei der Schaffung unserer Zivilprozeßordnung angenommen wurde.“

[5] Auch bei deutschen Theoretikern begegnet man dieser Auffassung. So sagt Stein in einem seiner Vorträge zur Justizreform: „Wenn die Parteien, die alleinig Interessierten, nicht schnell prozessieren wollen, wem zu Liebe sollen wir sie dazu zwingen? Ist es ein gesunder Gedanke, die Parteien gegen ihren Willen vorwärts zu treiben, bloß um in der Justizstatistik keine kranken Prozesse zu haben?“ Ein solcher Gedanke wäre freilich nicht gesund. Hat aber nicht auch der Staat aus ethischen, sozialen und wirtschaftlichen Gründen ein Interesse daran, daß die Prozesse so rasch als möglich erledigt werden?

[6] Darauf hat besonders Klein, der Schöpfer der österreichischen Zivilprozeßordnung, nachdrücklich hingewiesen. Neu war der Gedanke allerdings nicht.

[7] Peters a. a. O. S. 116.

halte ich für unnötig und mit Rücksicht darauf, daß sie das Gericht in der Beachtung der jeweiligen Umstände hindern würde, für falsch; wenn keine Grenzen gezogen werden, kann das Gericht durch entsprechende Ansetzung der Termine hinlänglich einer Leichtfertigkeit der Parteien in dieser Hinsicht entgegentreten. Für Vertagungen könnte entsprechend angeordnet werden, daß grundsätzlich jedesmal in der Richtung gegen die Partei, die sie beantragt oder durch ihr Verhalten veranlaßt hat, eine Gebühr festgesetzt würde, daß aber dem Gericht zukäme, in besonderen Fällen anzuordnen, daß die Festsetzung unterbleibt.

Würde auf diese Weise in die äußere Führung der Prozesse ein straffferer Zug gebracht, so ergäbe sich eine gedrängtere Sachbehandlung in den Terminen fast ohne weiteres; denn die erschwerte Möglichkeit, einen Termin verlegen zu lassen, schließt schon die Notwendigkeit in sich, die Sache für den Termin so vorzubereiten, daß sie ordnungsgemäß durchgeführt werden kann. Zur Sicherheit dieser Ziele schlägt Peters weiter folgende Aenderungen des landgerichtlichen Verfahrens vor:

1. Auf die Einreichung der Klage wird ein Vortermin vor dem beauftragten Richter angesetzt; dieser ist für den Fall der streitlosen Erledigung des Verfahrens zur Aufnahme der entsprechenden Erklärungen (Verzicht, Anerkenntnis, Vergleich) bestimmt. Der Gerichtsschreiber lädt zu dem Termin unter Zustellung der Klage. Für den Termin besteht kein Anwaltszwang; wenn aber der Beklagte den Anspruch bestreiten will, muß er bis zu dem letzten Werktag vor dem Termin durch einen zugelassenen Anwalt eine Klagebeantwortung einreichen lassen. Tut er das nicht, und erledigt sich im Termine die Sache nicht streitlos, so ergeht (auch ohne Antrag) Versäumnisurteil gegen den Beklagten.

2. In der Klagebeantwortung kann sich der Beklagte darauf beschränken, prozeßhindernde Einreden vorzubringen; mehrere solcher Einreden sind gleichzeitig geltend zu machen. Wenn das Gericht sie für unbegründet erachtet, verwirft es sie durch unanfechtbaren Beschluß; der Vorsitzende bestimmt dem Beklagten eine Frist zur Einreichung einer neuen Klagebeantwortung. Diese muß alle Einwendungen enthalten, die der Beklagte gegen das Klageverlangen geltend machen will. Tatsachen, über die keine Erklärung abgegeben wird, werden als zugestanden angesehen, wenn nicht die Absicht, sie zu bestreiten, aus den übrigen Erklärungen hervorgeht. Fernere Einwendungen, die auf neuen Tatsachen beruhen, dürfen im Laufe des ersten Rechtszuges nur geltend gemacht werden, wenn die Tatsachen erst nach Eintritt des Zeitpunktes entstanden sind, bis zu dem die Klagebeantwortung eingereicht werden mußte.

3. Nach Ermessen des Vorsitzenden kann auch ein weiterer Schriftenwechsel angeordnet werden; auf diesen finden die Bestimmungen über die Klagebeantwortung entsprechende Anwendung. Wenn innerhalb der gesetzten Frist ein Schriftsatz nicht eingeht, sind die vom Gegner aufgestellten tatsächlichen Behauptungen als zugestanden anzusehen und können Tatsachen, die zu ihrer Widerlegung dienen, im gleichen Rechtszug nicht mehr vorgebracht werden.

4. Der Termin soll so bestimmt werden, daß zwischen der Zustellung der Ladungen und dem Termin keine längere Frist als drei Wochen liegt. Die Ladung erläßt der Gerichtsschreiber mit der Aufforderung, im Termin die Urkunden, auf die in den Schriftsätzen Bezug genommen ist, vorzulegen, und alle sonstigen Beweismittel, soweit das noch nicht geschehen, bei Vermeidung des Ausschlusses anzugeben. Erscheint oder verhandelt eine Partei im Termine nicht, so kann die andere das Ungehorsamsverfahren gegen sie beantragen; in diesem werden alle strittigen tatsächlichen Behauptungen der nicht erschienenen Partei, für die keine Beweismittel angegeben sind, für nicht aufgestellt, die von ihr vorzulegenden Urkunden für nicht beigebracht, die tatsächlichen Behauptungen des Gegners aber, soweit sie nicht schon bestritten sind, für zugestanden und die von ihm vorgelegten Urkunden für anerkannt erachtet. Der allein erschienene Beklagte kann statt dessen auch die Abweisung der Klage durch Versäumnisurteil beantragen; ein Urteil dieses Inhalts ergeht auch, wenn keine der Parteien erscheint.

5. Neue Beweismittel können nur insoweit angeboten werden, als sie sich aus einer durchgeführten Beweisaufnahme ergeben haben; nur der Antritt des Eidbeweises ist bis zum Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung zulässig.

6. Das Endurteil wird auf Grund des in den Schriftsätzen enthaltenen und in der mündlichen Verhandlung ergänzten Vorbringens der Parteien unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Beweisaufnahme gefällt, auch wenn die Parteien sich nicht zur Schlußverhandlung einfinden. Statt des Tatbestands enthält es eine kurze Darstellung des Sach- und Streitstands auf der Grundlage der Schriftsätze und der Sitzungsprotokolle, soweit er für die Entscheidung in Betracht kommt; die Vorschrift, daß der Tatbestand des Urteils Beweis für das Vorbringen der Parteien liefert, wird aufgehoben. Das Urteil wird von Amts wegen zugestellt.

Die Vorschläge berühren sich zum Teil mit dem österreichischen Verfahren, noch mehr aber mit dem alten preußischen Verfahren. Ihre Richtigkeit im einzelnen zu prüfen würde hier zu weit führen; doch kann ich mich der Empfindung nicht erwehren, daß sie einerseits zu weit gehen, anderseits aber einen sehr wichtigen Punkt unbeachtet lassen. Man pflegt zu sagen, daß im bürgerlichen Streitverfahren das Gericht den Sachverhalt so hinzunehmen hat, wie er sich durch das Vorbringen der Parteien und die von ihnen zur Verfügung gestellten Beweise ergibt, daß es aber nicht berechtigt ist, von sich aus dem wirklichen Sachverhalt auf den Grund zu gehen. Auch Peters nimmt, so viel ich sehe, das als unabänderlich hin, obwohl er gelegentlich auf die Vorzüge des Verwaltungsstreitverfahrens hinweist, für das dieser Grundsatz nicht gilt. Mir scheint es aber an der Zeit, daß man diesen Grundsatz der viel mehr als alle Einzelheiten welsche Art im deutschen Rechtsstreit zur Geltung bringt, preisgibt.[8]) Das Gericht ist nicht dazu da, Fragen zu beantworten, die ihm von den Parteien vorgelegt werden, sondern Verwicklungen zu lösen, die sich

---

[8]) Wie sehr es deutscher Art entspricht, die Beamten als Träger des Volkswillens mit Macht auszustatten, zugleich aber auch ihre Verantwortlichkeit hochzuspannen, ist in Chamberlains Grundlagen des 19. Jahrhunderts anschaulich dargelegt. Auf diese Weise lassen sich Autorität und Freiheit ungleich besser in Einklang bringen als durch den künstlichen Aufbau des doktrinären Liberalismus, der immer in der Angst vor den behördlichen Uebergriffen lebt und diesen durch eine Unsumme von Vorschriften entgegenzuarbeiten trachtet.

im Rechtsleben eingestellt haben; zu diesem Zweck muß es den Sachverhalt so genau, als es das für geboten hält, erforschen können und jede Vorschrift, die ihm dabei Hindernisse in den Weg legt, ist verfehlt.[9]) Die jetzt nur für das amtsgerichtliche Verfahren geltende Vorschrift, daß das Gericht Zeugen, auf die eine Partei sich bezogen hat, von Amts wegen laden lassen kann, muß auf das ganze Verfahren ausgedehnt und dahin erweitert werden, daß das Gericht jeden Beweis erheben kann, der ihm zur Aufklärung der Sache dienlich erscheint. Hand in Hand hiemit muß allerdings eine freiere Gestaltung des Beweisverfahrens einhergehen; das Gericht muß vor allem in die Lage versetzt werden, Aussagen von geringem Belang auch dann zu berücksichtigen, wenn sie nicht in der feierlichen Form des beeidigten Zeugnisses abgegeben worden sind. Darüber wird gelegentlich noch gesondert zu reden sein; hier handelt es sich nur um die Hervorhebung, daß die Beseitigung der Schranken, die dem Gericht auf dem Gebiete der Beweiserhebung — oder, was das gleiche bedeutet: der Wahrheitsermittlung — gezogen sind, die tiefste und eigentliche Ursache des langweiligen Prozeßganges bilden, über den man sich so viel beklagt. Warum entwickelt sich denn das Verwaltungsstreitverfahren viel rascher und hemmungsloser? Die Sachlage ist dort oft viel verwickelter, weil die Zahl der Beteiligten sehr groß und die Art der zwischen ihnen bestehenden Beziehungen sehr mannigfaltig sein kann; die Reihenfolge der Erklärungen ist nicht geregelt, die Eventualmaxime hat keine Gültigkeit; aber das Beweisverfahren liegt ganz in der Hand des Gerichts, und dadurch ist es diesem möglich, sich auf kürzestem Wege die Grundlage für die Entscheidung zu schaffen. In unserem bürgerlichen Rechtsstreit ist alles das viel zu sehr an Angebot und Antrag gebunden; auf Schritt und Tritt ist das Gericht eingeengt; selbst der Grundsatz der freien Beweiswürdigung entbehrt des richtigen Inhalts, wenn das Gericht hiebei auf die Beweise eingeschränkt bleibt, die ihm die Parteien beibringen, aber gehindert ist, selbst den Dingen nachzugehen und dafür zu sorgen, daß der Sachverhalt, aus dem der Streit herausgewachsen ist, so gründlich und vollkommen aufgeklärt wird, als das überhaupt möglich ist.

[9]) Die reichsgerichtlichen Entscheidungen der letzten Jahre weisen in dieser Hinsicht interessante Sätze auf. So hat es insbesondere für das Verfahren über die Gültigkeit von Patenten schon hervorgehoben, daß den Parteien zwar gewisse Befugnisse, wie die Zurücknahme der Klage und der Rechtsmittel zustehen, daß im übrigen aber das Gericht an Verfügungen der Parteien nicht gebunden ist, daß insbesondere auch die Anerkennung der Nichtigkeit eines Patents seitens des Beklagten nur als eine im Rahmen des gesamten Sachverhalts frei zu würdigende Tatsache in Betracht kommt. (Bd. 86 Nr. 107). Auch die Wichtigkeit, die das Reichsgericht dem richterlichen Fragerecht beilegt, findet ihren Grund in der Einsicht, daß es sich nicht ziemt, das Gericht mit fiktiven Tatbeständen zu befassen.

„Es liegt nichts daran, ob wir fortfahren, die Prozeßschriften, welche die Parteien einreichen, zu extrahieren oder ob die Anwälte Denkschriften, die auf gleichem Fuße verfaßt sind, in öffentlicher Sitzung ablesen. Es ist ebenso gleichgültig, ob die Ladungen fortan vom Gerichte selbst ausgehen, oder gleich unmittelbar von requirierten Gerichtsboten beschafft werden, ob Zustellungen von Anwalt zu Anwalt vor sich gehen und daher der Instruktion der Sachen die Einwirkung des Richters fremd bleibt; dagegen liegt alles daran, daß das Faktum im deutschen Prozeß endlich einmal von den unseligen Fesseln eines veralteten Formalismus befreit wird, in denen dasselbe ein ungerechtes Mißtrauen in die richterliche Uebung immer noch gefangen hält. Es liegt das Meiste daran, daß sich das richterliche Urteil über das Vorbringen der Parteien auf dem Höhepunkt einer freien Ueberschau und Würdigung erheben dürfe, welche jeden Umstand in seinem wahren und natürlichem Lichte erblicken läßt."

Vor mehr als einem halben Jahrhundert hat ein bayerischer Richter diese Worte niedergeschrieben.[10]) Sie gelten — leider! — heute noch.

Das Ortskirchenvermögen und seine Verwaltung.

Ein zivilrechtlicher Streifzug durch die Kirchengemeindeordnung für das Königreich Bayern vom 24. September 1912.

Aus dem Nachlasse von Dr. Ernst Langheinrich, weiland Bezirksamtsassessor in Bad Kissingen.

Die ortskirchlichen Vertretungskörper.

(Fortsetzung.)[1])

Neben den Kirchengemeinden tauchen in der KGO. noch andere körperschaftliche Rechtsgebilde auf, die einer kurzen Betrachtung bedürfen. Es sind dies: „kirchliche Friedhofverbände und sonstige Konkurrenzverbände" (Art. 13 Abs. V KGO.) wie

[10]) Zink, Ueber die Ermittelung des Sachverhalts im französischen Zivilprozeß (Peters a. a. O. S. 111).

[1]) Wir bringen hier und in der nächsten Nummer zu den Ausführungen auf S. 82, 101, 142, 165, 185 des Jahrgangs 1913 eine Fortsetzung; den Schluß zu bringen hat uns zu unserem tiefsten Bedauern der Krieg für immer unmöglich gemacht. Wie an dem hervorragenden Mitarbeiter des großen Werkes der Bayerischen Kirchengemeindeordnung, dem Oberregierungsrat im Kultusministerium Gustav Seiler, der schon am 23. Oktober 1914 in Flandern fiel, so hat sich auch an dem trefflichen Erläuterer dieses Gesetzgebungswerkes Dr. Ernst Langheinrich das Wort erfüllt, daß „der Krieg verschlingt die Besten": am 11. Mai 1915 ist er, erst 32 Jahre alt, den Tod fürs Vaterland gestorben. Wir sind es nicht nur ihm schuldig zu veröffentlichen, was er für unsere Zeitschrift geschrieben und als fertig bezeichnet hat, sondern glauben auch unseren Lesern damit zu dienen; der Wert des fertigen wird durch das Fehlen des nicht mehr fertig gewordenen Teiles nicht beeinträchtigt. D. H.

„Nebenorte" und „Nebenortsgruppen" (Art. 16 Abs. VII KGO.), „Fernbezirke" und „Hauptbezirke" (Art. 19 KGO.), endlich Konkurrenzverbände, die „weder eine Mutter- oder Tochtergemeinde oder einen besonderen kirchlichen Friedhofverband bilden, noch unter Art. 19 fallen" (Art. 20 Abs. XI KGO.).

1. Kirchliche Friedhofverbände.

Die Beschaffung und Unterhaltung der nötigen Friedhöfe (Begräbnisplätze) ist nach bayer. Recht grundsätzlich Aufgabe der bürgerlichen Gemeinde (Art. 38 Abs. I, 29 Abs. I GemO.). Zur Erfüllung dieser Aufgabe können sich mehrere bürgerliche Gemeinden zu einem Zweckverband (Art. 37 DistrRG.), d. i. zu einer sog. „Sepulturgemeinde" zusammenschließen. Solche Verbände bleiben hier außer Betracht (über ihre rechtliche Natur vgl. Helmreich, DistrRG. S. 116). Jene Verpflichtung der bürgerlichen Gemeinden besteht nicht, insoweit schon von anderer, insbesondere von kirchlicher Seite ausreichende Begräbnisplätze bereit gestellt sind. Letzteres ist sehr häufig, in manchen Gegenden überwiegend der Fall, doch hat hiezu weder früher eine gesetzliche Pflicht bestanden, noch wird durch die KGO. eine solche begründet. Die KGO. läßt aber auch künftig die Anlegung von Friedhöfen durch ortskirchliche Stiftungen oder die Kirchengemeinden als freiwillige Leistung zu (vgl. Art. 12 Abs. II, 1 Abs. I, 75 Abs. I Ziff. 5 KGO.). Zur Pflicht macht die KGO. nur die Unterhaltung der bestehenden kirchlichen Friedhöfe und der dazu gehörigen Bauwerke (Art. 12 Abs. I Ziff. 1 KGO.). Diese Verpflichtung ist als Ortskirchenbedürfnis öffentlich-rechtlicher Natur (vgl. meine KGO. Art. 15 Abs. V Bem. I); ihre Erfüllung kann im Staatsaufsichtsverfahren erzwungen werden (meine KGO. Art. 12 Vorbem. I, Art. 73 f.).

Die KGO. spricht aber auch noch von „kirchlichen Friedhofverbänden". Was diese sind, sagt sie nicht, sie begründet sie auch nicht erst, sie hilft sie nur organisieren (vgl. Art. 13 Abs. V, 20 ff., 36 Abs. V, 42 Abs. VI, 66 Abs. III, 68 Abs. V KGO.). Maßgebend für die Rechtsnatur der Friedhofverbände sind daher die bisherigen Verhältnisse und zwar die Verhältnisse des Einzelfalls. Neue Friedhofverbände werden im Hinblick auf Art. 38/29 GemO. nicht leicht begründet werden.

Was die KGO. „kirchlichen Friedhofverband" nennt, ist dasselbe, was in der bisherigen Rechtsprache mit Sepultur, Sepulturgemeinde bezeichnet worden ist, soferne dieser Sepulturgemeinde kirchlicher Charakter zukommt. Die Begriffe Sepultur, Sepulturgemeinde werden vielfach nur angewendet, um den Bezirk zu bezeichnen, für welchen der Friedhof bestimmt ist, auch wenn dieser mit dem Bezirk einer bürgerlichen oder Kirchengemeinde zusammenfällt. Für solche Verhältnisse ist aber der Begriff Sepulturgemeinde nicht geschaffen worden. „Ein wirklicher Sepulturverband sog. Sepulturgemeinde liegt nur dann vor, wenn der organisierte Bezirk, für welchen der Friedhof bestimmt ist, weder mit einem vorhandenen kirchlichen noch mit einem bestehenden gemeindlichen Verwaltungsbezirk zusammenfällt, sondern in der Weise zusammengesetzt ist, daß mehrere kirchliche oder gemeindliche Bezirke oder Teile von solchen ausschließlich zum Zwecke der Errichtung und Unterhaltung oder auch bloß der Unterhaltung eines gemeinsamen Begräbnisplatzes zu einem gemeindeähnlichen Verbande vereinigt erscheinen." (Verh. d. K. d. Abg. 1908 Beil. Bd. 2 S. 227 ff.: „Statistisches über Kirchengemeinden, Ortskirchenvermögen und Friedhöfe in Bayern" B. V). Die Sepulturgemeinden decken sich also weder mit dem Bezirk einer bürgerlichen noch mit dem einer Kirchengemeinde. Sie sind auch selbst keine eigentlichen Gemeinden, demgemäß auch nicht juristische Personen, sondern einfache, zwar nicht rechts- aber doch parteifähige (vgl. Dyroff Bem. I zu Art. 19 VGG.) Zweckverbände (vgl. obenbez. Statist. a. a. O.), ähnlich den gemeindlichen Zweckverbänden auf Grund des Art. 37 DistrRG. Denselben Begriff verbindet die KGO. mit dem deutschen Wort „Friedhofverband". Doch kann sie sich naturgemäß nur mit denen kirchlichen Charakters befassen. Den kirchlichen Charakter zu erkennen kann nach den Verhältnissen des Einzelfalles sehr schwierig sein. Es kann fraglich sein, ob einzelnen der berechtigten Bezirke kirchlicher oder bürgerlicher Charakter zukommt usw. Hier wird nur nach gründlicher Erhebung aller in Betracht kommenden Verhältnisse entschieden werden können. Eine gewisse Vermutung spricht wenigstens in den Regierungsbezirken, in welchen kirchliche Friedhöfe vorherrschen (das sind sämtliche mit Ausnahme von Unterfranken und der Pfalz; vgl. obenbez. Statistik), für den kirchlichen Charakter (vgl. auch ME. vom 11. November 1873; Günther 3 S. 686, Pechmann 2 S. 45). Das Eigentum allein ist nicht ausschlaggebend. Dieses tritt bei dem Mangel jeglichen Verkehrswertes eines Friedhofes vollkommen zurück hinter die Verwaltung und Aufbringung des erforderlichen Bedarfs. Dagegen werden wohl in der Regel das Recht der Verwaltungsführung, das mit dem Eigentum durchaus nicht immer zusammenfallen muß (vgl. d. bez. Statistische Uebersicht 40), und u. U. auch die Beitragspflicht und der Kreis der Berechtigten sichere Schlüsse gestatten.

Entscheidend für die Anwendbarkeit der Bestimmungen der KGO. ist, daß der Verband als Ganzes kirchlichen Charakter hat. Es ist also nicht erforderlich, daß sämtliche Verbands**glieder** kirchlichen Charakter haben. Es ist deshalb nicht ausgeschlossen, daß auch einzelne bürgerliche Gemeinden oder Ortschaften als solche einem kirchlichen Friedhofverband angehören. Letzteres festzustellen ist um deswillen wichtig, weil hie und da herkömmlich eine Ortschaft i. S. der Art. 153/5 GemO. als solche als Verbandsglied aufgetreten sein kann, wiewohl sie vielleicht nur als nicht

organisierter Nebenort einer Kirchengemeinde in Betracht käme. In der Regel wird es sich aber um Teilverbände kirchlichen Charakters handeln. Diese können als Tochtergemeinden organisiert sein, u. U. aber auch nur einfache Teilbezirke einer Kirchengemeinde darstellen. Mitglieder des Friedhofsverbandes sind stets die beteiligten Kirchengemeinden usw. und organisierten Teilbezirke als solche, nicht unmittelbar die Angehörigen dieser Verbände (vgl. auch Art. 12 Abs. III KGO.). Gehören Teilbezirke einer Kirchengemeinde zu einem außerhalb ihres Kirchengemeindebezirks bestehenden Friedhofverband, die weder als Tochtergemeinden organisiert noch als Ortsgemeinden i. S. des Art. 153/5 GemO. beteiligt erscheinen (Nebenorte i. S. des Art. 16 Abs. VII KGO.), so können sie freilich rechtlich nicht ohne weiteres als Einheit angesehen werden, obwohl ihre Angehörigen sämtlich aus gleichem Recht beteiligt sind. Für die Praxis bedarf es im allgemeinen auch des engeren Zusammenschlusses der Ortsangehörigen nicht, da den Bedürfnissen durch Art. 13 Abs. V, 36 Abs. V, 42 Abs. VI KGO. Rechnung getragen ist. Nur soweit Eintragungen im Grundbuch erforderlich sind (darüber Näheres unten), kann es wünschenswert sein, die Ortsangehörigen etwa zu einem Verein zusammenzuschließen (vgl. Henle-Schmitt Grundbuchwesen Note 111 zu § 267 DAnw. vom 27. Februar 1905).

Die einem bestehenden kirchlichen Friedhofverband zugrunde liegenden Tatsachen und Rechtsverhältnisse können recht verschieden sein. Die Vereinigung kann durch ausdrücklichen (öffentlich-rechtlichen) Vertrag geschaffen worden sein. Der Verband kann aber auch aus einem unter den Beteiligten in Ansehung des Friedhofs bestandenen privatrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis (Miteigentum usw.) oder aus einem irgendwie gearteten Mitbenützungsrecht herausgewachsen sein (vgl. auch VGH. Bd. 14 S. 351: „für Sepulturgemeinden ist es gleichgültig, auf welcher Grundlage sich dieselben aufbauten, daher auch, ob dies auf Grund des Privateigentums geschehen ist"). Wo nur Mitbenützungsrechte bestehen, kann aber auch u. U. nur ein Konkurrenzverband gegeben sein, der keinen besonderen kirchlichen Friedhofverband bildet (vgl. Art. 20 Abs. XI KGO.). Mitbenützungsrechte aus § 100 RelEd. und sonstige Simultanverhältnisse bleiben hier außer Betracht; sie sind auch in der KGO. besonders behandelt (vgl. dort Art. 20 Abs. IV und 90 ff.). Die Eigenschaft des Friedhofs als res sacra schließt Privatrechtsverhältnisse nicht aus (vgl. meine KGO. Art. 9 Abs. I Bem. 3).

Liegt ein wirklicher Friedhofverband in dem oben festgestellten Sinne vor, so gehört er — wie er auch entstanden sein mag — dem öffentlichen Recht an. Die Beteiligten selbst sind Verbände des öffentlichen Rechts, vereinigt zur Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe. Das Beherrschende ist nicht das etwaige gemeinsame Eigentum, sondern der gemeinsame Zweck: Errichtung und Unterhaltung oder nur Unterhaltung eines Begräbnisplatzes.

Die Erreichung dieses Zweckes will die KGO. erleichtern, wenn sie in Art. 13 Abs. V bestimmt: „Den Kirchengemeinden stehen die kirchlichen Friedhofverbände .... hinsichtlich der Art und Weise der Befriedigung von Ortskirchenbedürfnissen gleich" .... Sie überbrückt damit alle Schwierigkeiten, die sich etwa aus dem inneren Aufbau des Verbandes für die Aufbringung der Mittel ergeben könnten, und macht schwierige Feststellungen überflüssig. Wie eine Kirchengemeinde kann daher der Friedhofverband, wenn Einnahmen der in Art. 13 Abs. I bezeichneten Art z. B. aus bestehender bindender Beitragsregelung nicht vorhanden sind, Umlagen erheben, Kirchengemeindedienste anordnen, Anlehen aufnehmen, Benützungsgebühren festsetzen usw. Die Gleichstellung erstreckt sich auf alle Bestimmungen der KGO., die Bezug auf die Art und Weise der Befriedigung von Ortskirchenbedürfnissen haben (Beschlußfassung [Art. 23 Abs. II, 65, 68], Zwangsvollzug [Art. 24, 106 Abs. VII] usw.). Das Wesen des Verbandes bleibt jedoch unverändert, insbesondere gibt ihm diese Gleichstellung nicht Rechtspersönlichkeit.

Das ordentliche Organ des Friedhofverbandes ist die Kirchenverwaltung, mag sie nun eigens für den Verband bestellt sein oder als Organ einer Kirchengemeinde usw. nebenher dessen Geschäfte führen (Art. 36 Abs. V KGO.). Diese Kirchenverwaltung hat innerhalb ihres begrenzten Aufgabenbereichs alle Befugnisse einer ordentlichen Kirchenverwaltung, vertritt also den Friedhofverband in allen rechtlichen Beziehungen (Art. 53 Abs. I KGO.) und besorgt die Verwaltung seines Vermögens (Art. 53 Abs. II KGO.). Art. 55 KGO. ist auf das Verhältnis zwischen Friedhofverband und Kirchengemeinde oder Kirchenstiftung nicht anwendbar. Ergeben sich Interessengegensätze, so ist, wenn der Verband keine eigene Kirchenverwaltung hat, entweder eine solche zu wählen (Art. 42 Abs. VI) oder vorübergehend eine besondere Vertretung nach Art. 36 Abs. VI KGO. zu bestellen. Soweit die Kirchengemeindeversammlung zu beschließen hat (Art. 23 Abs. II KGO.), beschließen auf Berufung und unter Leitung des Vorstands der geschäftsführenden Kirchenverwaltung (Art. 36 Abs. V, 56 Abs. IV KGO.) die Stimmberechtigten der zum Verband gehörigen Bezirke (Art. 66 Abs. III) in gemeinschaftlicher Versammlung. Entsprechendes gilt, wenn besondere Kirchengemeindebevollmächtigte gewählt sind (Art. 68 Abs. V).

Soweit die kirchlichen Friedhofverbände den Kirchengemeinden gleichgestellt sind, unterliegen sie auch der Staatsaufsicht wie Kirchengemeinden und bedürfen der aufsichtlichen Genehmigung zu einzelnen Rechtsakten in gleichem Um-

fang wie diese. Die Staatsaufsicht erstreckt sich sonach auf die gesamte Vermögensverwaltung, doch ist zu beachten, daß eine Verpflichtung des Friedhofverbandes zur Errichtung und Unterhaltung eines kirchlichen Friedhofs gegenüber der Aufsichtsbehörde nicht besteht. Der Friedhofverband entlastet nur die beteiligten Kirchengemeinden. Ein Vorgehen gegen einen kirchlichen Friedhofverband gem. Art. 74 Abs. V—VII KGO. ist deshalb ausgeschlossen. Wohl aber können die an einem Friedhofverband beteiligten Kirchengemeinden und Kirchenstiftungen, die Eigentümer oder Miteigentümer des Friedhofs sind, hienach zur Vornahme der nötigen Unterhaltungsarbeiten angehalten werden (Art. 12 Abs. I Ziff. 1 KGO. und meine Vorbem. I hiezu). Regelmäßig wird es genügen, wenn die Staatsaufsichtsbehörde den Friedhofverband auffordert, die nötigen Unterhaltungsarbeiten vorzunehmen, so daß Zwangsmaßnahmen nur äußerst selten erforderlich sein werden.

Zur Beurteilung der etwaigen Ersatzansprüche der im Zwangsweg angehaltenen Kirchengemeinden usw. gegen die übrigen Beteiligten bedarf es zuvörderst der Lösung der Frage, welche Stellung die Friedhofverbände im Privatrechtsverkehr einnehmen. Es wurde schon hervorgehoben, daß das Beherrschende der gemeinsame Zweck ist. Dieser in erster Linie trägt den Friedhofverband. Die zwischen den Beteiligten in Ansehung des Friedhofs selbst bestehenden Privatrechtsverhältnisse treten dahinter vollkommen zurück und haben keine ausschlaggebende Bedeutung. Der Friedhofverband ist deshalb — auch da, wo gemeinsames Eigentum besteht — keine bloße Gemeinschaft i. S. der §§ 741 ff. BGB. (vgl. Staudinger Bem. III B 2 zu § 705 BGB.). Zudem ist das gemeinsame Eigentum regelmäßig kein Miteigentum nach Bruchteilen, sondern Miteigentum zur gesamten Hand, was ebenfalls die Anwendung der §§ 741 ff. BGB. ausschließt. Wo Miteigentum nach Bruchteilen am Friedhof besteht, wird ein Friedhofverband in dem besprochenen Sinn regelmäßig gar nicht anzunehmen sein (vgl. z. B. den in der Entsch. des BGH. Bd. 14 S. 346 behandelten Fall). Der Friedhofverband ist aber auch kein reiner Personenverband, also etwa ein nicht rechtsfähiger Verein. Denn — abgesehen von allem andern — beschränkt sich der Verband auf ganz bestimmte Mitglieder (s. oben) und läßt deren freien Wechsel nicht zu (vgl. Staudinger Vorbem. II B 1 vor § 21 BGB.). Dies gilt auch da, wo ein nicht organisierter Teilbezirk Mitglied ist. Die Bewohner dieses Bezirks sind eben doch als eine tatsächliche Einheit zu erfassen, die jederzeit in eine juristische Einheit umgewandelt werden kann. Dagegen wäre die Auffassung abzulehnen, daß der ganze Friedhofverband durch vereinsmäßige Organisation der zugehörigen natürlichen Personen zu einem rechtsfähigen Verein i. S. der §§ 21 ff. zusammengeschlossen werden könnte (vgl. Henle-Schmitt, Grundbuchwesen, Note 111 zu § 267 DAnw. vom 27. Februar 1905). Das Wesen des Friedhofverbandes weist vielmehr auf die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (§§ 705 ff. BGB.) hin. Einmal dient der Friedhofverband der Verwirklichung eines bestimmten Zwecks für einen individuell bestimmten Mitgliederkreis. Sodann beruht er wesentlich auf Vertrag. Freilich wird der ausdrückliche Abschluß eines Vertrags nicht immer zu erweisen sein. Das wird bei dem großen Alter der Friedhofverbände sogar die Regel bilden. Der übereinstimmende auf die Erreichung eines bestimmten Zwecks gerichtete Wille ergibt sich hier jedoch aus dem tatsächlichen Zusammenwirken seit unvordenklicher Zeit. Einen förmlichen Vertrag fordert auch das BGB. nicht (vgl. Staudinger Anm. IV 3a zu § 705 BGB.). Soweit das Eigentum am Friedhof den Beteiligten gemeinsam zur gesamten Hand zusteht, bedarf die Gesellschaftsnatur des Friedhofverbandes kaum mehr des Beweises. Die Gesellschaftsnatur ist aber auch da nicht ausgeschlossen, wo nur Mitbenützungsrechte einzelner Beteiligter an dem im Eigentum eines Beteiligten stehenden Friedhof bestehen. Hier ist eben nicht das Eigentum, sondern nur die Nutzung des Friedhofs als Beitrag zum Gesellschaftsvermögen eingebracht worden (vgl. Staudinger Bem. II, 2 zu § 706 BGB.). Endlich schließt auch die Tatsache gemeinsamen Eigentums nach Bruchteilen bei der dispositiven Natur der Gesellschaftsnormen die Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses nicht aus (vgl. Staudinger Vorbem. IX vor § 705 BGB.).

Der Friedhofverband ist also, soweit er in Privatrechtsverkehr tritt, nach den für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts geltenden Rechtssätzen zu beurteilen. Diese sind entsprechend anzuwenden, soweit sich nicht daraus, daß der Verband dem öffentlichen Recht angehört und in diesem schon eine gewisse Regelung seiner Angelegenheiten findet, etwas anderes ergibt.

Dies führt zu folgenden Ergebnissen:

Soweit nicht besondere Rechtstitel zugunsten eines der Beteiligten bestehen, gehört der Friedhof und das etwa sonst vorhandene Vermögen den Verbandsgliedern zu unausgeschiedenen Anteilen (§ 718 BGB.). Dafür streitet die Vermutung. Bestimmte Anteile entstehen erst im Auseinandersetzungsverfahren, das mangels gütlicher Vereinbarung durch schiedsrichterliche Entscheidung erledigt wird (Art. 10 KGO., § 738 BGB., kann hiebei als Richtschnur dienen). Wie schon angedeutet, ist es aber nicht ausgeschlossen, daß das Eigentum am Friedhof nur einem oder keinem der Beteiligten zusteht, und daß nur das Benützungsrecht das Gesellschaftsvermögen bildet. Soweit das Eigentum am Friedhof einer Kirchengemeinde, Kirchenstiftung, bürgerlichen Gemeinde usw. zusteht, bedarf es der Eintragung in das Grundbuch nicht (AllerhVO. vom 1. Juli 1898 [GVBl. S. 377] § 1; vgl. aber die autogr. Kult.-

MinEntschl.en vom 3. Juli 1899 Nr. 10959 und vom 14. April 1900 Nr. 5742, welche die Eintragung empfehlen, soweit nicht illiquide Rechtsverhältnisse bestehen und ein Rechtsstreit zu befürchten ist). Wenn aber das Eigentum eines anderen Vermögensträgers nicht zu erweisen und Eigentum des Friedhofverbandes anzunehmen ist, muß die Eintragung geschehen (Ges. vom 18. Juni 1898 [GVBl. S. 367] Art. 1, GBO. § 3, DAnw. § 502, vgl. auch dort § 269). Eintritt und Austritt von Mitgliedern erfordern nur eine Berichtigung des Grundbuchs gem. § 894 BGB. (vgl. Staudinger BGB. § 736 Bem. II, § 738 Bem. I, 2).

Die Einnahmen des Friedhofverbandes werden Gesellschaftsvermögen (§ 718 BGB.). Als Einnahmen kommen in Betracht: freiwillige oder vertragsmäßige Beiträge der Mitglieder, Leistungen Dritter, Umlagen (Art. 13 Abs. V mit Art. 20 ff. KGO.), Gebühren (Art. 13 Abs. V mit Art. 14 Abs. III KGO.). Letztere werden aber als Einnahmen des Friedhofverbandes nur dann in Frage kommen, wenn dem Verbande das Eigentum am Friedhof zusteht. Es verträgt sich mit dem Bestand eines Friedhofverbandes durchaus, daß nur die Kirchengemeinde oder Kirchenstiftung, der das Eigentum zusteht, die Gebühren vereinnahmt.

Die Führung der Geschäfte steht bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts grundsätzlich den Gesellschaftern gemeinsam zu (§ 709 BGB.). Durch den Gesellschaftsvertrag kann die Führung der Geschäfte auch nur einem Gesellschafter übertragen werden (§ 710 BGB.). Die KGO. trifft für die Friedhofverbände eine besondere gesetzliche Regelung, welche diese Grundsätze nicht ganz unberücksichtigt läßt. Sie betraut mit der Geschäftsführung ein besonderes Organ, die Kirchenverwaltung. Diese Kirchenverwaltung kann für den Friedhofverband besonders gebildet werden (Art. 36 Abs. V mit II Ziff. 3 KGO.), wobei die Angehörigen seines ganzen Bereichs wahlberechtigt sind (Art. 42 Abs. VI KGO.). Wo dies nicht geschieht, ist ohne weiteres die nach Art. 36 Abs. V mit III Ziff. 3 berufene Kirchenverwaltung das zuständige Vertretungsorgan, die regelmäßig einem der am Friedhofverband beteiligten Verbände angehören wird. Die Kirchenverwaltung des Friedhofverbandes hat innerhalb ihres Wirkungsbereiches alle Zuständigkeiten einer ordentlichen Kirchenverwaltung (Art. 53 KGO.), ist also insbesondere berechtigt, den Verband in allen rechtlichen Beziehungen zu vertreten (vgl. § 714 BGB.). Da dies auf Gesetz beruht, kann eine Einschränkung in sinnentsprechender Anwendung des § 712 BGB. nicht stattfinden. Doch kann der Friedhofverband eine mißliebige Kirchenverwaltung ganz beseitigen, indem er sie aufhebt (Art. 36 Abs. V, IV KGO.) und die Folge des Art. 36 Abs. III eintreten läßt oder indem er eine eigene Kirchenverwaltung wählt (Art. 36 Abs. II Ziff. 3, V KGO.).

In der Pfalz besteht neben der Kirchenverwaltung ein weiteres Organ für den Friedhofverband nicht (Art. 101 Abs. III KGO.). Dagegen sind im rechtsrh. Bayern noch Kirchengemeindeversammlung und Kirchengemeindebevollmächtigte in Betracht zu ziehen (s. oben). Verpflichtungen, welche aus Rechtsgeschäften der Kirchenverwaltung des Friedhofverbandes innerhalb ihres Wirkungskreises entspringen, treffen zunächst das Verbandsvermögen, verhaften aber regelmäßig zugleich die Verbandsglieder als Gesamtschuldner (§ 427 BGB., vgl. Staudinger Bem. II zu § 714). Es ist jedoch im Hinblick auf Art. 13 Abs. V, 20 ff. KGO. für die Praxis auch hiewegen nicht nötig, nicht organisierten Teilbezirken des Verbandes Rechtspersönlichkeit zu geben. Soweit die abgeschlossenen Rechtsgeschäfte staatsaufsichtlicher Genehmigung bedürfen (Art. 13 Abs. V, 75 ff. KGO.) können sie vor deren Erteilung nicht rechtsgültig zum Vollzug gelangen (Art. 78 Abs. II, 53, 63 KGO.; vgl. auch meine KGO. Bem. 3 zu Art. 75 Abs. 1 und Bem. 2 zu Art. 78 Abs. II). Für unerlaubte Handlungen ihrer Vertreter haften die Gesellschafter des bürgerlichen Rechts nur bei konkurrierendem eigenen Verschulden (vgl. Staudinger Bem. III zu § 714). Für den Friedhofverband bemißt sich die Haftung nach § 839 BGB., Art. 77 EG. BGB. und Art. 60, 61 AG. BGB., wenn die in Art. 59 Abs. I KGO. bezeichneten Personen vorsätzlich oder fahrlässig die ihnen einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht in Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt (z. B. bei einer Zwangsvollstreckung: Art. 24, 106 Abs. VII KGO.) verletzten oder wenn zwar eine objektiv aber nicht subjektiv unrechtmäßige Amtshandlung vorliegt. In Fällen dieser Art ist Vorentscheidung des Verwaltungsgerichtshofs gemäß Art. 7 Abs. 2 VGHG. erforderlich (vgl. meine KGO. Bem. 5c zu Art. 59 Abs. I). Die Anwendbarkeit aller dieser Vorschriften auf Friedhofverbände ergibt sich mit zwingender Notwendigkeit aus Art. 13 Abs. V KGO.; denn, wenn die KGO. durch diese Bestimmung den Friedhofverbänden z. B. die Umlagenerhebung gestattet und ihnen hiezu die gleichen Machtmittel wie den Kirchengemeinden zur Verfügung stellt, so müssen auch die damit in Zusammenhang stehenden Vorschriften anderer Gesetze zur Anwendung kommen. Der Vorbehalt des Art. 77 EG. BGB. reicht hiefür jedenfalls aus.

Dagegen ist die Anwendbarkeit der ausschließlich für juristische Personen bestimmten §§ 31, 89 BGB. ausgeschlossen.

Für die Haftung der Kirchenverwalter gegenüber dem Friedhofverband gilt Art. 59 KGO.

Parteifähigkeit im Zivilprozeß kommt dem Friedhofverband als solchem ebensowenig wie der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes zu (§ 50 ZPO.). Die Verbandsmitglieder können daher nur gemeinsam klagen und verklagt werden. (Anders im Verwaltungsstreitverfahren; vgl. Reger-Dyroff VGHG.

Bem. 1 zu Art. 19 Abs. I). Dagegen steht für den Friedhofverband außer Zweifel, daß seiner Kirchenverwaltung aktive und passive Prozeßvollmacht zukommt (Art. 13 Abs. V, 53 Abs. I KGO.). Zustellungen haben daher an die geschäftsführende Kirchenverwaltung zu erfolgen. Zustellung an deren Vorstand genügt (§§ 171, 184 ZPO.; vgl. Reger-Dyroff VGHG. Anm. 13 zu Art. 21 Abs. IV).

Die Kirchenverwaltung ist die gesetzliche Vertreterin des Friedhofverbandes. Ihre Mitglieder können daher in einem Rechtsstreite des Verbandes nicht zeugeneidlich vernommen werden (vgl. VGH. Bd. 26 S. 256). Dies gilt für den Zivil- und Verwaltungsprozeß. Die Kirchenverwaltungen, besonderen Vertretungen usw. der einzelnen Verbandsglieder sind jedoch an der Prozeßführung nicht beteiligt. Gegen die zeugeneidliche Vernehmung der Mitglieder dieser Organe in einem Prozeß des Friedhofverbandes besteht daher kein Hindernis.

Der Sitz des Friedhofverbandes, nach dem sich für ihn der allgemeine Gerichtsstand bemißt, ist wohl durch Herkommen genügend bestimmt. Im Zweifel wird er in entsprechender Anwendung des § 17 ZPO. da zu suchen sein, wo die Verwaltung geführt wird. Die Vorschriften des Art. 2 KGO. entsprechend anwendbar zu machen, reicht Art. 13 Abs. V KGO. nicht aus.

Zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen ist nach § 736 ZPO. ein gegen alle Gesellschafter ergangenes Urteil erforderlich. Daß auch eine wirkliche Gesellschaftsschuld vorliegt, ist nicht notwendig. Dies gilt auch für den Friedhofverband, gewinnt hier aber kaum je praktische Bedeutung. Eine Zwangsvollstreckung kann hier praktisch nur in Frage kommen, wenn außer dem Friedhof noch weiteres, insbesondere Kapitalvermögen vorhanden ist. Dann wird aber die Aufsichtsbehörde rechtzeitig eingreifen, wie sie auch nach Art. 74 Abs. V—VIII KGO. verhüten wird, daß der Anteil eines Gesellschafters am Friedhofverband in Anspruch genommen wird. Auch die Rechte aus § 725 BGB., § 859 ZPO. (Pfändung eines Gesellschaftsanteils und Kündigung der Gesellschaft) haben daher hier nur theoretische Bedeutung. Rechtlich bestünde aber für sie kein Ausschließungsgrund, da der Friedhofverband keine notwendige gesetzliche Einrichtung ist.

Ein Eingreifen der Staatsaufsichtsbehörde nach Art. 74 Abs. VIII KGO. ist ausgeschlossen, da der Vorbehalt des § 15 Nr. 3 EG. ZPO. mit Art. 9 Abs. 2 AG. ZPO., auf welchem jene Vorschrift beruht, sich auf Verbände von der rechtlichen Natur der Friedhofverbände nicht erstreckt. Jene Befugnisse der Staatsaufsichtsbehörde treten aber sofort in Erscheinung, wenn der Gläubiger des Friedhofverbandes das Vermögen einer zum Verband gehörigen Kirchengemeinde oder Kirchenstiftung in Anspruch nimmt, welche der Regel nach wie die Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft (vgl. Staudinger BGB. § 714 Bem. II, § 718 Bem. III 2aγ) persönlich für Verbindlichkeiten des Friedhofverbandes haften.

Selbstverständlich kann eine solcherweise in Anspruch genommene Kirchengemeinde usw. vom Verband Ersatz ihrer Aufwendungen verlangen. Letzteres kann sie regelmäßig auch dann, wenn die Staatsaufsichtsbehörde nach Art. 74 Abs. V—VII KGO. Aufwendungen für den Friedhof von ihr verlangt hat (s. oben).

Hinsichtlich der Aufrechnung von Forderungen (vgl. § 719 BGB.) bestehen für den Friedhofverband Besonderheiten nicht. Hier gelten die allgemeinen Grundsätze des Gesellschaftsrechts.

Die Auflösung des Friedhofverbandes kann wie die Auflösung einer Gesellschaft (vgl. Staudinger, BGB. § 723 Bem. A 2 c) jederzeit erfolgen, wenn die beteiligten Verbandsglieder hierüber einig sind. Gesetzliche Hindernisse stehen der Auflösung nicht entgegen. Der Friedhofverband ist kein Bestandteil des Staatsorganismus, sondern eine freiwillige Vereinigung zur Erfüllung von Aufgaben, die gesetzlich anderen Rechtssubjekten obliegen. Die Vorschriften der KGO. über Friedhofverbände wollen ihren Bestand nur erleichtern.

Die Auflösung erfordert eine Willenseinigung sämtlicher Gesellschafter. Es genügt also nicht, daß die geschäftsführende Kirchenverwaltung oder die weiteren Vertretungskörper des Friedhofverbandes die Auflösung beschließen. Die maßgebenden Beschlüsse müssen von den zuständigen Vertretungskörpern der beteiligten Kirchengemeinde usw. (Art. 53, 23 Abs. II, 65, 68, 108 KGO.) ausgehen. In der Regel werden sie staatsaufsichtlicher Genehmigung bedürfen (Art. 23 Abs. II, 73 ff. KGO.). Das Verfahren hinsichtlich der Vermögensauseinandersetzung bemißt sich nach Art. 10 KGO., welcher Rücksichten auf Billigkeit usw. in weitestem Maße gestattet. Die Vorschriften über die Vermögensauseinandersetzung der Gesellschafter (§§ 733 ff. BGB.) werden daher nur aushilfsweise Anwendung finden können.

Auch dem Ausscheiden einzelner Mitglieder des Friedhofverbandes stehen keine gesetzlichen Hindernisse im Wege. Wie bei der Gesellschaft kann das Ausscheiden erfolgen durch Kündigung (§ 723 BGB.) oder durch freie Vereinbarung mit den übrigen Mitgliedern (vgl. Staudinger, BGB. § 736 Bem. I, 1 d). Durch die Kündigung wird der Friedhofverband aufgelöst, wenn Vereinbarungen i. S. des § 736 BGB. bestehen. Beim Ausscheiden im Wege freier Vereinbarung können Abmachungen über die Fortdauer des Verbandes unter den übrigen Beteiligten noch bis zum letzten Augenblick getroffen werden. Das Auseinandersetzungsverfahren bemißt sich auch hier nach Art. 10 KGO., aushilfsweise nach § 738 ff. BGB.

Durch Eintritt eines neuen Verbandsgliedes, der jederzeit möglich ist, wird dieselbe Rechtslage geschaffen wie bei Eintritt eines neuen Gesell-

schafters in die Gesellschaft. Das Verbandsverhältnis besteht fort. Für den neuen Gesellschafter entsteht ohne weiteres ein neuer Anteil am Gesellschaftsvermögen, ohne daß es einer ausdrücklichen Uebertragung bedarf. Gehören Grundstücke zum Vermögen des Verbandes, so bedarf es nur einer Berichtigung des Grundbuchs (vgl. Staudinger, BGB. § 736 Bem. II). Doch können Rechte und Pflichten des neuen Verbandsglieds vor dem Eintritt besonders festgesetzt werden (Art. 10 KGO.).

Obige Ausführungen sollen nur ein Versuch sein, die meist recht unklaren Verhältnisse der Friedhofverbände in Beziehung zu dem geltenden Rechte zu setzen.

Die tatsächlichen Verhältnisse sind jedoch so vielgestaltig, daß die gewonnenen Ergebnisse nicht überall und nicht gleichmäßig zutreffen werden. Das durch die KGO. nicht beseitigte Herkommen (Art. 106 Abs. 2 KGO.) wird hiebei vielfach eine Rolle spielen. Vielleicht geben aber diese Zeilen Grundbuchbeamten Anregung über praktische Erfahrungen Mitteilungen zu machen.

2. Sonstige Konkurrenzverbände.
(Art. 13 Abs. V KGO.).

Konkurrenzverbände i. S. der KGO. sind alle kirchlichen Verbände, deren Mitglieder zu Leistungen für bestimmte kirchliche Zwecke verbunden sind. Es gehören hiezu an sich auch die Kirchengemeinden (vgl. KGO. Art. 1 Abs. I: „Die Kirchengemeinden sind . . . . organisierte Beitragsverbände"). In Art. 13 Abs. V sind jedoch nur solche Konkurrenzverbände gemeint, deren Bezirk nicht mit dem Bezirk einer Pfarr-, Mutter-, Tochter- oder Gesamtkirchengemeinde zusammenfällt. Die Verhältnisse dieser Konkurrenzbezirke können sehr vielgestaltig sein.

a) In erster Linie weist Art. 13 Abs. V auf „Nebenorte" und „Nebenortsgruppen" i. S. des Art. 16 Abs. I u. VII KGO. hin, die innerhalb einer Pfarrgemeinde Träger besonderer Rechte und Pflichten sind, ohne als Mutter- oder Tochter-Kirchengemeinden organisiert zu sein. Meistens wird es sich um einen oder mehrere vom Pfarrort entlegene Orte handeln, die eine eigene Kirche (eine Nebenkirche, eine Kapelle, einen Betsaal [vgl. meine KGO. Art. 1 Abs. I Bem. I 4c und 5]) haben, worin dann und wann Gottesdienst abgehalten wird, und die vielfach fälschlich ebenfalls „Filialen" genannt werden. Das Vorhandensein einer besonderen Kirche, Kapelle oder eines Betsaals ist aber für die Annahme eines besonderen Konkurrenzbezirks nicht wesentlich (vgl. meine KGO. Art. 16 Abs. VII Bem. 1). Es genügt, wenn den in einem bestimmten engeren Bezirk der Kirchengemeinde wohnenden Bekenntnisgenossen besondere Leistungen für kirchliche Zwecke (z. B. für einen eigenen kirchlichen Friedhof) obliegen (vgl. Art. 36 Abs. II Ziff. 3 KGO.). In der Regel handelt es sich um die gleichen Verbände, an die in Art. 20 Abs. XI KGO. gedacht ist. Doch müssen Nebenorte i. S. des Art. 16 Abs. VII nicht immer auch eigene Konkurrenzbezirke sein.

Auch diesen Verbänden, die meist aus alter Zeit stammen, kommt die KGO. dadurch zu Hilfe, daß sie sie hinsichtlich der Art und Weise der Befriedigung von Ortskirchenbedürfnissen den Kirchengemeinden gleichstellt und ihnen insbesondere das Recht der Umlagenerhebung einräumt. Die erforderlichen Organe werden wie bei Friedhofverbänden durch Art. 36 Abs. II Ziff. 3, Abs. III Ziff. 3, 42 Abs. VI, 53, 66 Abs. III, 68 Abs. V KGO.) zur Verfügung gestellt. Damit ist den Bedürfnissen dieser Verbände vollauf genügt.

Zivilrechtlich bieten diese Verbände wenig Interesse. Eigentum haben sie in der Regel nicht. Die etwa vorhandene Kirche ist regelmäßig Eigentum einer Kirchenstiftung, der dann auch das etwa sonst vorhandene Vermögen gehört. Diese Stiftung ist auch die Trägerin der von der Kirchenverwaltung als ihrer gesetzlichen Vertreterin eingegangenen zivilrechtlichen Verpflichtungen. Reichen die Mittel nicht aus, so haben freilich die Mitglieder des Konkurrenzverbandes dafür einzutreten (Art. 13 Abs. V, III KGO.). Diese hiezu anzuhalten, ist aber ausschließlich Sache der Staatsaufsichtsbehörde, da jene Verpflichtung öffentlichrechtlicher Natur ist (vgl. Art. 13 Abs. III, V, Art. 74 Abs. V—VII KGO. und diese Zeitschr. 1913 S. 85).

Ist eine Kirchenstiftung nicht vorhanden, so berechtigen und verpflichten Rechtsgeschäfte der zuständigen Kirchenverwaltung die im Bereich des Konkurrenzbezirkes wohnenden Bekenntnisgenossen gleichmäßig. Sie bilden weder eine Gesellschaft i. S. der §§ 700 ff. BGB. noch ohne weiteres einen Verein. Mangels besonderer Vereinbarung haften sie nicht als Gesamtschuldner (vgl. BGB. § 420). Die Beteiligten werden praktisch immer sämtlich klagen und verklagt werden. Die Kirchenverwaltung hat in jedem Fall aktive und passive Prozeßvollmacht (Art. 53 KGO.). Der Zwangsvollstreckung, die mangels gemeinsamen Vermögens nur anteilsweise erfolgen könnte, wird regelmäßig durch Aufbringung des Bedarfs im Wege der Umlagenerhebung (Art. 13 Abs. V, II, 20 ff.) vorgebeugt werden.

Für Streitigkeiten über die Zugehörigkeit zu einem Konkurrenzbezirk und über dessen Grenzen sind die Verwaltungsbehörden zuständig (Reger-Dyroff Bem. zu Art. 10 Ziff. 12 VGHG. und meine KGO. Art. 96 Bem. 4).

b) Als Konkurrenzbezirke sind gemäß Art. 13 Abs. V KGO. endlich auch die Fernbezirke anzusehen, in welchen Kirchenumlagen und Kirchengemeindedienste eingeführt werden sollen (Art. 19 Abs. II KGO.). Die Abteilung der Kirchengemeinden in Haupt- und Fernbezirk war dem bisherigen Rechte fremd und wird erst durch die KGO. ermöglicht. Die Voraussetzungen hie-

für bestimmt Art. 19 Abs. I KGO. Ist die Abteilung vollzogen, so gilt der Hauptbezirk in Beziehung auf Kirchenumlagen, Kirchengemeindedienste, Wahlen und Beschlußfassungen als Kirchengemeindebezirk, d. h. als der räumliche Bereich der Kirchengemeinde, für die er gebildet ist. Der Fernbezirk wird insoweit als nicht vorhanden betrachtet. Die Wirkung der Abteilung beschränkt sich jedoch auf das Verhältnis zwischen Haupt- und Fernbezirk; sie schafft nur eine Bezirkseinteilung innerhalb der Kirchengemeinde. Der Hauptbezirk hat daher als solcher ebensowenig wie der Fernbezirk selbständige Rechtspersönlichkeit. Tatsächlich stellt er zwar die Kirchengemeinde dar, insoferne die Organe, welche für die Kirchengemeinde Beschluß zu fassen und diese zu vertreten haben, nur aus den in ihnen wohnenden Bekenntnisgenossen gewählt werden und etwaige Verpflichtungen grundsätzlich von ihnen allein zu erfüllen sind. Nach außen verpflichten aber die von den Organen des Hauptbezirks mit Dritten abgeschlossenen Verträge usw. die ganze Kirchengemeinde. Es kann auch nicht der ganze Hauptbezirk als solcher klagen und verklagt werden, sondern immer nur die Kirchengemeinde. Doch haftet vorbehaltlich etwaiger nach Art. 19 Abs. II Satz 2 KGO. geschaffener Ausnahmeverhältnisse gegenüber dem Fernbezirk der Hauptbezirk allein für die Verpflichtungen der Kirchengemeinde; gegen ihn allein kann sich mit dem gleichen Vorbehalt ein Vorgehen der Staatsaufsichtsbehörde nach Art. 74 Abs. V—VIII KGO. richten.

Der Fernbezirk ist noch Bestandteil der abgeteilten Pfarrkirchengemeinde und hat wie schon erwähnt als solcher keine Rechtspersönlichkeit. Der Fernbezirk kann aber Rechtspersönlichkeit haben, wenn er sich mit dem räumlichen Bereich einer Tochterkirchengemeinde deckt. Das Verhältnis zwischen Haupt- und Fernbezirk ist jedoch hiewegen kein anderes. Es gelten hiefür nur die Vorschriften des Art. 19 als lex specialis, nicht die des Art. 16 KGO.

Die Abteilung von Fernbezirken erfolgt aus Billigkeitsgründen um die Bekenntnisgenossen, welche wegen zu weiter Entfernung vom Hauptteil des Kirchengemeindebezirkes an den ortskirchlichen Einrichtungen nicht teilnehmen können, auch von den Lasten zu befreien. Der Regel nach sollen daher Kirchenumlagen und Kirchengemeindedienste im Fernbezirk als solchen gar nicht eingeführt werden. Umgekehrt soll auch die Kirchengemeinde nicht zu Aufwendungen verpflichtet sein, welche nur einem kleinen Teil der zugehörigen Bekenntnisgenossen zugute kommen. Deshalb die Bestimmung des Art. 19 Abs. I Satz 3 KGO.: „Vorbehaltlich der nachstehenden Vorschriften (Art. 19 Abs. II Satz 2) gelten die kirchlichen Bedürfnisse des Fernbezirks und seiner Bestandteile nicht als Ortskirchenbedürfnisse der ganzen Kirchengemeinde und die kirchlichen Bedürfnisse des Hauptbezirks nicht als Ortskirchenbedürfnisse des Fernbezirks oder seiner Bestandteile."

Dieser Satz bedarf noch näherer Betrachtung. Wenn ein Fernbezirk bei der Trennung bereits besondere kirchliche Einrichtungen hat, so liegt in der Regel eine Tochterkirchengemeinde oder ein Konkurrenzbezirk der oben unter Ziff. 2 besprochenen Art vor. Da für die Bedürfnisse solcher Verbände die Pfarrkirchengemeinde mangels besonderer Vereinbarungen an sich nicht beizutragen hat, so beschränkt sich hier die Wirkung der Trennung auf die Befreiung der Tochtergemeinde usw. von den Verpflichtungen aus Art. 16 KGO. Die Haftung der Tochterkirchengemeinde usw. für ihre sonstigen Verpflichtungen wird nicht berührt. Für ihre Aufwendungen stehen ihr die gleichen Deckungsmittel zur Verfügung wie bisher, insbesondere auch Kirchenumlagen. Hat aber ausnahmsweise die Pfarrkirchengemeinde oder Pfarrkirchenstiftung im Bereich eines nicht als Tochterkirchengemeinde organisierten Fernbezirks kirchliche Einrichtungen getroffen, z. B. einen Betsaal gebaut oder gemietet, so geht die Haftung hiefür nicht ohne weiteres mit der Trennung auf den Fernbezirk über. Es mangelt hier an einem übernahmefähigen Rechtssubjekt. Will die Pfarrkirchengemeinde usw. die Lasten nicht mehr tragen, so muß entweder bei der Abtrennung der Fernbezirk zur Tochterkirchengemeinde erhoben und von dieser die Schuld übernommen oder Regelung durch Ortskirchensatzung nach Art. 19 Abs. II Satz 2 KGO. getroffen werden.

Die Bekenntnisgenossen im Bereich eines Fernbezirks können sich auch freiwillig sämtlich oder teilweise zusammenschließen und kirchliche Einrichtungen schaffen, die fortdauernde Verpflichtungen nach sich ziehen (z. B. Miete eines Betsaals). Hieraus haften sie ihren Gläubigern nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts. Ein kirchlicher Konkurrenzbezirk i. S. des Art. 13 Abs. V entsteht dadurch nicht. Die Verpflichtung legt sich nicht kraft öffentlichen Rechts auf die in dem betreffenden Bezirk wohnenden Bekenntnisgenossen. Es kommt daher auch eine Erhebung von Kirchenumlagen nicht in Betracht, sondern höchstens die Sammlung freiwilliger Beiträge. Keinesfalls haftet die Pfarrkirchengemeinde.

Soweit eine Heranziehung des Fernbezirks zu den Verpflichtungen des Hauptbezirks d. i. der Kirchengemeinde überhaupt zulässig ist, bedarf es einer Ortskirchensatzung, welche Zweck und Umfang der Beitragsleistung des Fernbezirks genau regelt. Diese Ortskirchensatzung aber und die hienach zulässigen Umlagen beschließen — und das ist wichtig — die Organe des Hauptbezirks als Organe der Kirchengemeinde. Deren Beschlüsse sind auch für den Fernbezirk — gleichgültig ob dieser zugleich Tochterkirchengemeinde ist oder nicht — unmittelbar maßgebend. Der Fernbezirk als solcher hat überhaupt keine eigenen Organe. Art. 19 KGO. sieht solche nicht vor. Art. 36 Abs. II Ziff. 3 KGO.

aber ist nicht anwendbar, da auch diese Vorschrift gegenüber Art. 19 KGO. lex specialis ist. Auch Art. 13 Abs. V KGO. reicht hiefür nicht aus.

Der Fernbezirk braucht auch keine eigenen Organe. Er hat und schafft **als solcher** keine kirchlichen Einrichtungen. Was er in dieser Beziehung hat und erhält, bezieht er — wenn nicht die in ihm wohnenden Bekenntnisgenossen freiwillig sich zusammentun — von der Kirchengemeinde. Diese hat dann auch für die Kosten aufzukommen. Wenn zu diesem Zweck die Umlagenerhebung usw. über die Grenzen des Hauptbezirks hinaus erstreckt wird, so ist das eben eine Lebensäußerung des noch fortbestehenden Kirchengemeindeverbandes. Die durch die Abteilung von Haupt- und Fernbezirk gezogene Scheidewand wird teilweise niedergerissen. Es lag somit kaum ein Bedürfnis vor, die Fernbezirke in Art. 13 Abs. V KGO. aufzunehmen. Denn die Vorschriften der KGO., die damit für anwendbar erklärt werden sollten, gelten für den Fernbezirk ohnehin. Der Fernbezirk ist gar kein Konkurrenzbezirk wie die bereits Besprochenen, da er — wenigstens rechtlich — als solcher keine Sondereinrichtungen hat, die er selbständig erhalten muß. Er trägt — wenn er überhaupt in Anspruch genommen wird — nur zu den Lasten der Kirchengemeinde bei. Man kann nur insoferne von einem Konkurrenzbezirk sprechen, als für den Fernbezirk eine besondere Bemessung der Beitragspflicht besteht.

Bei dieser Sach- und Rechtslage bietet der Fernbezirk als solcher zivilrechtlich gar kein Interesse. Er ist gar kein Gebilde, das zivilrechtlich zu erfassen wäre. Als Träger von Rechten und Pflichten kommt entweder die Kirchengemeinde oder deren Kirchenstiftung oder eine freiwillige Organisation der im Fernbezirk wohnenden Bekenntnisgenossen — ein Verein oder eine Gesellschaft — in Betracht. (Fortsetzung folgt).

Das Erfordernis der „Beschwer" bei der Einlegung der Berufung in Ehescheidungssachen.

Von Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Kluckhohn in Berlin.

Während man in Schrifttum und Rechtsprechung heute fast ausnahmslos[1]) aus dem Begriffe des Rechtsmittels folgert, daß dieses, insbesondere also auch die Berufung als ein Rechtsmittel, grundsätzlich eine formelle Beschwer der die Berufung ergreifenden Partei voraussetzt, daß die Berufung mithin unzulässig ist, falls das Urteil in seinem entscheidenden Teil — wenn auch nicht in seiner Begründung — den Anträgen der Partei formell in allen Punkten entspricht, läßt man mehrfach bei Ehescheidungsurteilen eine Ausnahme von diesem Satze zu. Erst kürzlich hat das Reichsgericht sich wieder einmal in diesem Sinne einer Durchbrechung des allgemeinen Grundsatzes bei Ehescheidungssachen ausgesprochen.[2]) M. E. muß jedoch dieser Auffassung entschieden entgegengetreten werden; sie setzt sich über das Gesetz hinweg in der Befolgung eines Grundgedankens, der allerdings die gesetzliche Ausgestaltung des formellen Ehescheidungsrechtes beherrscht, dessen Folgerungen und Anwendungsfälle indessen in dem Gesetze selbst eine erschöpfende Regelung erfahren haben, eine Regelung, die die Anwendbarkeit des Grundgedankens auf unseren Fall unmöglich macht.

Dieser Vorwurf trifft allerdings nicht die Verteidiger des Standpunktes, daß bei der Berufung in Ehescheidungssachen **stets** das Erfordernis der Beschwer entfalle.[3]) Hierfür wird zur Begründung einmal auf § 616 ZPO. verwiesen.[4]) Wenn dieser die Einschränkung neuer Ehescheidungsklagen zwischen den Parteien eines beendigten Scheidungsprozesses durch den Ausschluß der weiteren Geltendmachung nicht vorgebrachter Tatsachen vorsieht, den Umfang der Rechtskraft des klagabweisenden Urteils gegenüber den Regelfällen (§ 322 ZPO.) erweitert entsprechend dem auch in § 614 ZPO. sich äußernden Gedanken, der Vervielfältigung von Eheprozessen entgegenzutreten, so ist hiermit über die Zulässigkeit einer Berufung an sich noch nichts gesagt. Man schließt jedoch für den Fall der Widerklage folgendermaßen: Wenn der Kläger mit seiner Klage abgewiesen ist und der Beklagte Berufung einlegt, um in der Berufungsinstanz seinerseits Widerklage auf Ehescheidung zu erheben, so würde der Ausschluß einer solchen Berufung des siegreichen Beklagten durch die in § 616 ZPO. erfolgte Abschneidung einer neuen Klage nur dazu führen, daß ein jeder Beklagter, der Grund zu einer Widerklage zu haben glaube, genötigt werde, diese schon in erster Instanz zu erheben, um nicht Gefahr zu laufen, seines Klagrechtes für immer verlustig zu gehen. Das Reichsgericht[5]) hat dieser Folgerung gegenüber einmal zutreffend darauf hingewiesen, daß man den gleichen Gedanken über-

---

[1]) Früher herrschte lebhafter Streit über diese Frage. Gegen das Erfordernis der Beschwer z. B. Planck, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes (1887 ff.) 2, 443 ff., insbesondere Note 102; Markus in ZZP. 11, 101; BayObLG. in SeuffArch. 49 Nr. 131. Zutreffend z. B. RG. 45, 123; 55, 245.

[2]) DJZ. 1916, 990 Nr. 989.

[3]) So Struckmann-Koch, ZPO. (9) Vorbem. 3 zu §§ 511 ff.; OLG. Hamburg in SeuffArch. 52 Nr. 272 (= HansGZ. 17, 49); BayObLG. in SeuffArch. 50 Nr. 219. Hingegen verlangt grundsätzlich das Vorliegen einer Beschwer vor allem das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung (vgl. RG. 27, 195; 36, 351 ff. [= JW. 1895, 520 Nr. 13]; 45, 321 ff. [= SeuffArch. 55 Nr. 122 II]; 55, 245; in JW. 1911, 655 Nr. 30 [= GruchotsBeitr. 55, 1084 ff.]); auch OLG. Rostock in MecklZ. 23, 23; OLG. Karlsruhe in BadRPr. 1903, 223 Nr. 96; OLG. Nürnberg in BayZ. 3, 459.

[4]) Struckmann-Koch a. a. O.

[5]) RG. 45, 321 ff.



haupt gegen die Vorschrift des § 616 ZPO. anführen könnte, weil diese den Beklagten stets dazu nötigt, eine ihm etwa zustehende Widerklage spätestens in der Berufungsinstanz zu erheben, wenn er nicht sein Klagrecht verlieren will. Ebensowenig ist auch eine weitere Erwägung durchschlagend. Wenn es auch — falls man auch hier an dem Erfordernis der Beschwer festhält — gewissermaßen von dem Belieben des abgewiesenen Klägers abhängt, ob der Beklagte seine Widerklage noch erheben will, je nachdem der Kläger nämlich Berufung einlegt oder nicht, so kann man außerhalb des Eheprozesses den gleichen Vorwurf gegen das Gesetz ebenso in dem Fall erheben, daß der Beklagte nach dem Antrage des Klägers verurteilt ist. Kann der Kläger hier auch nicht seinerseits Berufung einlegen, um etwa den Klagantrag zu erweitern, so kann er doch, falls der verurteilte Beklagte Berufung einlegt, sich dessen Berufung anschließen und auf diese Weise noch zu einer Erweiterung seines Klagantrags gelangen, eine Möglichkeit, deren Eintritt ebenfalls von dem „Belieben" des Beklagten abhängt.[5])

Der Satz von dem allgemeinen Fortfall des Erfordernisses der Beschwer in Ehescheidungssachen wird ferner noch auf § 614 ZPO. gestützt, und dies ist wohl die am meisten vorgebrachte Begründung.[6]) Nach § 614 ZPO. können bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht, andere als die in der Klage vorgebrachten Klaggründe geltend gemacht werden. Die Beschränkungen der §§ 264, 268, 527, 529 Abs. 2 ZPO. fallen fort, die Klagänderung ist in vollem Umfange gestattet, insbesondere auch in der Berufungsinstanz. Wenn aus dieser Bestimmung aber der Schluß gezogen wird, es sei, um die grundsätzlich zulässige Klagänderung in der Berufungsinstanz durchzuführen, auch erforderlich, die Berufung nur zum Zwecke einer solchen Klagänderung zuzulassen, so erscheint diese Folgerung wenig zwingend;[7]) jene Bestimmung enthält nichts über die formelle Zulässigkeit der Berufung, sondern betrifft nur die Folgen der Berufungseinlegung, über die für sich die allgemeinen Vorschriften zu gelten haben.

Schließlich geht es auch nicht an, mit Reincke[8]) in Ehescheidungssachen von dem Erfordernis der Beschwer abzusehen aus der allgemeinen Erwägung, daß die Prozesse in Ehesachen das Ziel verfolgen, der materiellen Wahrheit möglichst gerecht zu werden, und deshalb die Amtsbefugnis des Prozeßgerichts verstärken, das Verfügungsrecht der Parteien schwächen. Hiermit ist über die Frage nach der Zulässigkeit der Berufung tatsächlich noch nichts gesagt, insbesondere folgt aus der — in gewissen Grenzen bestehenden — Pflicht zur Wahrheitserforschung nichts über die Instanzen, die zu diesem Zwecke zur Verfügung stehen.

Vielmehr hat das Reichsgericht[9]) vollkommen recht: ein ausreichender Grund, die Ehescheidungssachen von der Voraussetzung einer jeden Berufung, dem Erfordernis der Beschwer, auszunehmen, ist überhaupt nicht zu entdecken.

Dieses Urteil trifft aber auch bei der Ausnahme zu, die das Reichsgericht selbst macht und die im Anschluß hieran auch von dem Schrifttum mehrfach übernommen ist.[10]) Wenn nämlich die Auflösung einer Ehe durch Richterspruch in Frage steht und der obsiegende Kläger die Scheidungsklage zurücknehmen will, so soll es ihm gestattet sein, allein zu diesem Zwecke gegen das die Scheidung nach seinem Antrag aussprechende und ihn deshalb nicht beschwerende Urteil die Berufung zu erheben, um seinen Verzicht auf die Urteilsfolgen zur Geltung zu bringen. Dieser Satz wird in doppelter Weise gestützt. Einmal durch Berufung auf die besondere prozessuale Gestaltung der Ehesachen, nach der das Gericht von Amts wegen zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe die materielle Wahrheit zu erforschen hat. Daß aus diesem Grundsatze für unsere Frage nichts herzuleiten ist, haben wir bereits gesehen. Bestimmender ist offenbar die zweite Begründung. Man schließt hier folgendermaßen: Allen auf Ehetrennung gerichteten Parteianträgen kommt nicht nur, wie anderen Prozeßanträgen, prozessuale, sondern zugleich die materielle Bedeutung zu, eine nach dem materiellen Recht erforderliche Grundlage für die Auflösung der Ehe erst zu schaffen, ohne daß die Anträge doch in dieser Beziehung unwiderruflich sind. Während der Kläger nun bei allen übrigen Rechtsstreitigkeiten das ihm in erster Instanz zugesprochene Recht dadurch wieder aufgeben kann, daß er dem zu seinen Gunsten ergangenen Urteil keine Folge gibt, tritt die Ehetrennung mit der Rechtskraft des Urteils selbst dann ein, wenn sie in diesem Zeitpunkte dem Willen des obsiegenden Klägers nicht mehr entsprechen sollte, und diese Rechtskraft wird ohne sein Zutun herbeigeführt, da das Urteil von Amts wegen zuzustellen ist (§ 625 ZPO.). Es entspreche deshalb unter Berücksichtigung der den Ehesachen zugunsten der Aufrechterhaltung der Ehe eingeräumten Ausnahmestellung dem Geiste des Gesetzes, bis zum

---

[6]) Vgl. OLG. Hamburg und BayObLG. oben in Anm. 3.

[7]) Wie das BayObLG. (vgl. Anm. 3 oben) dazu kommt, zu erklären, nach der im Texte vertretenen Rechtsansicht entbehre § 614 ZPO. jeder ratio, ist mir unerfindlich.

[8]) Reincke, ZPO. (5) Bem. III zu § 614.

[9]) RG. 45, 323 (vgl. oben Anm. 5).

[10]) Vgl. vor allem RG. 36, 351 ff. (vgl. oben Anm. 5), bestätigt von RG. in GruchotsBeitr. 41, 171 (= JW. 1896, 320 Nr. 6); auch RG. 27, 371; neuerdings RG. in GruchotsBeitr. 55, 1084 ff. und in DJZ. 1916, 990 Nr. 989 (vgl. oben Anm. 2); wohl auch OLG. Rostock in MecklZ. 18, 44 (= SeuffArch. 55, Nr. 122 I); auch OLG. Hamburg in OLG. 19, 120 (= HansGZ. 30, 208); ferner Stein, ZPO. (11) Bem. II 1 zu § 511; Neukamp, ZPO. (2) Vorbem. 5 a β zu §§ 511 ff.; Petersen-Remelé-Anger, ZPO. (5) Bem. 3 zu § 511.

Eintritte der Rechtskraft des Urteils noch die Möglichkeit offen zu lassen, dieses wieder zu beseitigen, in diesem Falle also von dem Erfordernis der Beschwer abzusehen und so der Partei, die sich nachträglich zur Fortsetzung der Ehe entschließt, zu gestatten, nur um Zwecke der Zurücknahme der Klage oder des Verzichts auf den Scheidungsanspruch Berufung einzulegen.

Der erste Teil dieser Erwägungen ist gewiß vollkommen zutreffend, der Parteiantrag und die Wirkung der Rechtskraft in Ehescheidungssachen nehmen eine Sonderstellung ein; es geht jedoch nicht an, aus ihnen den angeführten Schluß zu ziehen. Mit dem Wesen eines jeden rechtsgestaltenden Urteils hängt es unzertrennlich zusammen, daß dieses Urteil mit dem Eintritte der Rechtskraft auch dann seine Wirkungen ausübt, wenn der Kläger diese jetzt gar nicht mehr herbeizuführen willens ist; mit der Rechtskraft sind die Folgen des Urteils seiner Verfügung entzogen, und er kann diese nicht wie bei anderen Urteilen durch Unterlassung der Vollstreckung (im größeren Umfange wenigstens) um ihre Wirkung bringen. Dieser Zeitpunkt, in dem das Urteil zu dem Willen des es Erwirkenden in einem nicht zu beseitigenden Gegensatze stehen kann, muß aber auch nach der Ansicht des Reichsgerichtes einmal eintreten und zwar in dem Augenblick, in dem das Urteil auch nach dieser Auffassung unanfechtbar ist. Nun ist zwar der bekämpften Meinung zuzugeben, daß durch sie in manchen Fällen dieser Widerspruch vermieden werden kann — nämlich stets dann, wenn der obsiegende Kläger in dem Zeitraum zwischen der Erlassung des Urteils und dem Ablaufe der Berufungsfrist zu dem Entschlusse gelangt, auf seinen Scheidungsanspruch zu verzichten. In solchen Fällen kann auf diesem Wege tatsächlich eine Ehe aufrecht erhalten und somit der Absicht entsprochen werden, die die gesamte Gestaltung des formellen sowohl als des materiellen Ehescheidungsrechtes durchzieht. Hiergegen ist nur das Eine einzuwenden: dieses Ziel läßt sich nicht auf dem Boden des Gesetzes erreichen.

Ist die Berufung ein Rechtsmittel, das sich „gegen" ein Urteil (vgl. § 511 ZPO.) richtet, so kann man eine höhere Entscheidung nicht anrufen, wenn jenes alles gewährte, was man wollte; eine Anfechtung (vgl. § 519 Abs. 2 ZPO.) hat demgegenüber keinen Sinn; das Gesetz hebt zwar das Erfordernis der Beschwer nicht ausdrücklich hervor, ist aber von dessen Vorstellung bestimmt. Es genügt, auf diese treffenden Worte Wachs[11]) hinzuweisen, um darzutun, daß grundsätzlich kein Anlaß besteht, in Ehescheidungssachen die Berufung anders zu verstehen, als in sonstigen Prozessen. Jene Erwägungen treffen hier wie dort zu. Aber auch die einzelnen Bestimmungen des formellen Ehescheidungsrechtes bieten keinerlei Anhaltspunkt für die Annahme, daß der Gesetzgeber die Voraussetzungen der Berufung hier anders als in den sonstigen Fällen gestaltet wissen wollte. Die Punkte, in denen er in Befolgung seines auf möglichste Aufrechterhaltung der Ehe gerichteten Grundgedankens eine Abweichung des formellen Ehescheidungsrechtes von dem sonstigen Prozeßrecht herbeiführen wollte, sind im Gesetze einzeln neu geregelt; die Voraussetzungen der Berufung gehören nicht hierzu. Nach allgemeinen Grundsätzen kann aber über die Einzelbestimmungen des Gesetzes hinaus der allgemeine Gesichtspunkt der Aufrechterhaltung der Ehe nur dann zur Geltung gelangen, wenn sich Lücken oder Widersprüche im Gesetze zeigen. Dies ist hier nicht der Fall.

Als einen Sonderfall des Verzichtes auf den in erster Instanz zugesprochenen Scheidungsanspruch und zwar als teilweisen Verzicht behandelt das Reichsgericht[12]) den nachträglichen Uebergang von dem Scheidungsantrage zum Antrag auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1575 BGB.), der in der Tat gegenüber jenem ein minus enthält. Wenn man indessen mit uns an dem Erfordernis der Beschwer in allen Fällen festhält, so kann auch die Einlegung der Berufung nur zu diesem Zwecke nicht für zulässig erachtet werden. Insbesondere ist auch eine Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft mit den in § 1587 BGB. vorgesehenen Wirkungen ausgeschlossen, sobald einmal die Ehe entsprechend dem Antrage des Klägers oder des Widerklägers geschieden ist und der andere Teil kein Rechtsmittel zur Hand nimmt. — Ebensowenig kann natürlich Berufung eingelegt werden nur zur Herbeiführung des nachträglichen Ueberganges von der Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zu der Klage auf Ehescheidung. Dies müßten folgerichtig auch die Vertreter der hier bekämpften Meinung annehmen,[13]) da die Scheidung gegenüber der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die stärkere Wirkung ausübt. In diesem Falle bleibt nur die Möglichkeit einer neuen Scheidungsklage gemäß § 1576 BGB.

Ich fasse zusammen: Mag auch der Standpunkt des Reichsgerichts — vielleicht — de lege ferenda Beachtung verdienen, nach geltendem Rechte verlangt die Einlegung der Berufung auch in Ehescheidungssachen stets das Vorhandensein einer Beschwer.[14])

[11]) Wach, Vorträge über die deutsche Reichszivilprozeßordnung (2) 262 Note.

[12]) RG. in JW. 1911, 655 Nr. 33 (vgl. auch RG. 27, 370); RGRKomm. (2) Bem. 2 zu § 1575 BGB. Ebenso auch Stein Bem. 1 zu § 511 unter Note 6.

[13]) Trotzdem gibt Stein (oben Anm. 12) dem siegreichen Kläger die Berufung lediglich zur Herbeiführung eines solchen Ueberganges. RG. in JW. 1911, 655 Nr. 33 (Anm. 12) läßt die Entscheidung dahingestellt sein.

[14]) So auch — wenn auch ohne Begründung — Seuffert, ZPO. (11) Bem. 2g Abs. 3 zu § 529; Willmowski-Levy, ZPO. (7) Bem. 2 Abs. 4 zu § 472 (heute § 511).



Kleine Mitteilungen.

Zu § 697 ZPO. Wird im Mahnverfahren ein Anspruch verfolgt, der nicht zur sachlichen Zuständigkeit des Amtsgerichts gehört, so mußte im Falle des Widerspruchs nach §§ 696, 697 ZPO. alter Fassung binnen 6 Monaten besondere Klage beim Landgericht erhoben werden. Jetzt ist das anders (Novelle vom 1. Juni 1909). Auch bei Widerspruch bleibt das Verfahren jetzt beim Amtsgericht anhängig. § 697 neuer Fassung bestimmt: Abs. 1. „Ist ein Anspruch erhoben, der zur Zuständigkeit der Landgerichte gehört, so hat das Amtsgericht, sofern eine Partei vor der Verhandlung zur Hauptsache darauf anträgt, durch Beschluß sich für unzuständig zu erklären und den Rechtsstreit an das Landgericht zu verweisen . . ."

Abs. 2. „Ist der Antrag auf Verweisung schon in dem Gesuch um Erlassung des Zahlungsbefehls gestellt oder mit dem Widerspruch verbunden worden, so kann die Entscheidung über den Antrag ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen. Wird die Verweisung beschlossen, so gilt der Rechtsstreit mit der Zustimmung des Beschlusses als bei dem Landgericht anhängig."

Aus dem Wortlaut des Abs. 1 müßte man durch Gegenschluß die Folgerung ziehen, daß ohne Antrag einer Partei — also von Amts wegen — das Amtsgericht seine Zuständigkeit nicht zu prüfen hat. Diese Folgerung wird aber, namentlich mit Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte, vielfach als unrichtig erklärt, so auch von Stein ZPO. § 697 unter II, 1 und 3, aber auch von andern (vgl. die Nachweisungen a. a. O. Note 4). Die von Stein vertretene Ansicht ist in einem Urteile des Oberlandesgerichts in Hamm abgelehnt worden. Dort war ein Zahlungsbefehl in Höhe von 865 *M* ergangen, der Beklagte erhob Widerspruch. In dem Verhandlungstermin vor dem Amtsgericht (§ 696 Abs. 2) erschienen beide Parteien, stellten aber nur den Antrag auf Vertagung. In dem neu anberaumten Termin erschien nur der Kläger. Er beantragte und erlangte ein Versäumnisurteil gegen den Beklagten. Der Beklagte legte gegen das Versäumnisurteil Einspruch ein und verlangte dann Verweisung vor das Landgericht. Diese Verweisung erfolgte. Im weiteren Verfahren vertrat dann der Beklagte den Standpunkt, daß die Kosten des Versäumnisurteils der Kläger tragen müsse, da es nicht hätte erlassen werden dürfen. Das Oberlandesgericht in Hamm hat in dem Urteil vom 18. Mai 1917 (2 U 239/16) diesen Standpunkt für unrichtig erachtet und folgendes ausgeführt: Das Recht der Parteien, bei Ansprüchen, die zur Zuständigkeit des Landgerichts gehören, die sachliche Entscheidung dem Amtsgericht zu entziehen und durch das Landgericht herbeiführen zu lassen, ist dadurch gewahrt, daß der Antrag auf Ueberweisung nach § 697 Abs. 2 schon mit dem Antrag auf Erlaß des Zahlungsbefehls gestellt oder mit dem Widerspruch verbunden werden kann. Dann kann das Amtsgericht die Verweisung auch ohne mündliche Verhandlung aussprechen. Die Ansicht, daß das Amtsgericht auch nach vorangegangenem Mahnverfahren von Amts wegen seine sachliche Zuständigkeit zu prüfen habe, führt dazu, daß bei Ansprüchen, die zur Zuständigkeit des Landgerichts gehören, das Amtsgericht die Klage gegen den nichterschienenen Beklagten abweisen muß. Dies aber hat die unannehmbare Folge, daß den Parteien, auch wenn sie beide darüber einverstanden sein sollten, daß der Rechtsstreit zur Vermeidung von Kosten bei dem an sich nicht zuständigen Amtsgericht bleiben soll, die Möglichkeit genommen wird, den Rechtsstreit durch das Amtsgericht entscheiden zu lassen, selbst wenn der Beklagte absichtlich nicht erscheint. —

Mir erscheint die hier vertretene Ansicht zum mindesten zu erheblich zweckmäßigeren Folgen zu führen als die von Stein vertretene. Die Rechte des Beklagten sind in vollem Maße gewahrt. Der Widerspruch wird bekanntlich sehr oft nur erhoben, um Zeit zu gewinnen. Dem Beklagten, der dann weder in dem anberaumten Verhandlungstermin über die Zuständigkeit und die Hauptsache verhandelt noch schriftlich zuvor die Verweisung beantragt hat, geschieht doch wirklich kein Unrecht, wenn er nun im Wege des Versäumnisurteils verurteilt wird. Dem Vernehmen nach sollen auch die großen Amtsgerichte des Hammer Oberlandesgerichts regelmäßig in solchen Fällen das Versäumnisurteil gewähren — wie es ja auch in dem hier entschiedenen Falle gewährt worden war. Es handelte sich um das Amtsgericht in Dortmund.

Oberlandesgerichtsrat A. Freymuth in Hamm.

Zuständigkeit und Verfahren bei Uebertretungen nach Art. 107 bayer. ForstG. Nach Art. 106 bayer. ForstG. kann, wenn in einem Bezirke die Verübung von Forstfreveln durch Entwendung in außergewöhnlicher Weise überhand nimmt, durch königliche Verordnung verfügt werden, daß in bestimmten Bezirken jeder Verkäufer von Walderzeugnissen mit einem von dem Gemeindevorstand seines Wohn- oder Aufenthaltsortes ausgestellten, auf fünf Tage gültigen, beim Verkauf an die Ortspolizeibehörde abzuliefernden Zeugnis über den rechtmäßigen Erwerb der nach Art, Größe, Zahl und Maß bestimmten Verkaufsgegenstände versehen sein muß.

Nach Art. 107 ForstG. ist, wer innerhalb der bestimmten Bezirke Walderzeugnisse ohne das durch Art. 106 vorgeschriebene Zeugnis oder mit einem durch Zeitablauf wirkungslos gewordenen Zeugnisse verkauft oder zum Verkaufe anbietet, von dem Amtsgerichte zu einer Geldstrafe von einer Mark achtzig Pfennig bis neun Mark zu verurteilen, vorbehaltlich der weiteren Bestrafung wegen Forstfrevels, wenn sich ergibt, daß die verkauften oder feilgebotenen Walderzeugnisse gefrevelt wurden.

Ueber die Frage, welches Gericht für die Aburteilung von Uebertretungen nach Art. 107 zuständig ist und welches Verfahren dabei zu beobachten ist, herrscht lebhafter Streit. Schwaiger, Das Forstgesetz für das Königreich Bayern, 1897, S. 137, spricht sich dahin aus, die Uebertretung sei durch das Amtsgericht im ordentlichen Verfahren, aber ohne Zuziehung von Schöffen abzuurteilen. Hümmer, Das Forstrügeverfahren im rechtsrheinischen Bayern 1908, S. 11, vertritt die Auffassung, die Uebertretung sei im ordentlichen Verfahren unter Beiziehung von Schöffen und des Amtsanwaltes und unter Ausschluß jeglicher Mitwirkung des Forstmeisters abzuurteilen. Ganghofer-Weber, Kommentar zum ForstG., 1904, S. 340, führt aus, die Uebertretung sei in gleicher Weise zu behandeln wie die Forstpolizeiübertretungen und die Forstfrevel, sie sei im Forstrügeverfahren durch

das Amtsgericht abzuurteilen. Die Praxis der Gerichte ist verschieden; die einen urteilen im ordentlichen Verfahren mit Schöffen und Amtsanwalt, die anderen im Forstrügeverfahren die Uebertretung ab. Eine oberstrichterliche Entscheidung ist bis jetzt nicht ergangen.

Die Entscheidung der Frage hängt davon ab, ob die Uebertretung Forstpolizeiübertretung oder Forstfrevel ist oder ob sie das nicht ist, ob sie demgemäß nach Art. 50 ForstG. zu den Forstrügesachen zählt oder nicht. Gehört sie zu den Forstrügesachen, so ist sie nach Art. 116 ForstG. im Forstrügeverfahren, gehört sie nicht zu ihnen, so ist sie nach § 3 EG. StPO. im ordentlichen Verfahren abzuurteilen. Ein Verfahren, wie es Schwaiger annimmt, ist nach den zutreffenden Ausführungen bei Hümmer und bei Ganghofer-Weber an den oben angeführten Stellen schlechterdings ausgeschlossen.

Nach Art. 48 ForstG. sind Forstpolizeiübertretungen die in den Art. 75–78 ForstG. aufgeführten, im eigenen Walde begangenen Zuwiderhandlungen gegen die forstpolizeilichen Bestimmungen des Forstgesetzes. Nach Art. 49 sind Forstfrevel alle durch das Forstgesetz in den Art. 79—105 ForstG. bezeichneten, im fremden Walde begangenen Entwendungen, Beschädigungen, Zuwiderhandlungen gegen die forstpolizeilichen Bestimmungen und andere Gefährden. In den Art. 48 und 49 ist also die Uebertretung nach Art. 107 ForstG. nicht aufgeführt. Daraus den Schluß zu ziehen, die Uebertretung sei weder Forstpolizeiübertretung noch Forstfrevel, ist verfehlt. Diese beiden Artikel sind keineswegs allein maßgebend. Die vierte Abteilung des Forstgesetzes trägt die Ueberschrift „Forstpolizeiübertretungen und Forstfrevel". Der Abschnitt I dieser Abteilung, der die Art. 48 bis 74 umfaßt, enthält die allgemeinen, der Abschnitt II dieser Abteilung, der die Art. 75—108 umfaßt, die besonderen Bestimmungen über die Forstpolizeiübertretungen und Forstfrevel. Der Abschnitt II ist wieder in zwei Unterabteilungen geteilt, deren eine mit der Ueberschrift „A Forstpolizeiübertretungen" (Art. 75—78) die Forstpolizeiübertretungen, deren andere mit der Ueberschrift „B Forstfrevel" (Art. 79—108) die Forstfrevel regelt. Die im Gesetze selbst enthaltenen Ueberschriften der Abschnitte und der Unterabteilungen sind Bestandteile des Gesetzes, sind selbst Gesetz. Durch die Einreihung in die Abteilung IV und in die Unterabteilung „B Forstfrevel" sind die Uebertretungen nach Art. 107 ForstG. kraft Gesetzes Forstfrevel. Die Aufzählung der Forstfrevel in Art. 49 ist also nach dem Forstgesetz selbst nicht erschöpfend. Erwägt man noch, daß die in Art. 106 vorgesehene Verordnung nach dem klaren Wortlaut des Artikels den Zweck verfolgt, der Verübung von Forstfreveln noch weiter vorzubeugen, so muß man zu dem Schluß kommen, die Uebertretung nach Art. 107, die die Zuwiderhandlung gegen die Verordnung ist, ist auch ihrem inneren Wesen nach ein Forstfrevel und nicht etwa eine Uebertretung schlechthin.

Weil Forstfrevel und deshalb Forstrügesache ist die Uebertretung nach Art. 107 ForstG. im Forstrügeverfahren, nicht im ordentlichen Verfahren, durch das Amtsgericht abzuurteilen (Art. 50 und 116 ForstG.).

Amtsrichter Albert Frank in München.

Geschäftsbesorgung nach Ableben von Kriegsbeteiligten. In zahlreichen Fällen wird das Ableben von Kriegsbeteiligten, die sich, sei es an der Front, in der Etappe oder als Kriegsgefangene oder Internierte in Feindesland befanden, den Angehörigen erst nach geraumer Zeit bekannt werden. Sehr oft werden die geschäftlichen Beziehungen des Betreffenden von Familienangehörigen oder sonstigen Personen weitergeführt, es werden infolgedessen auch naturgemäß in zahlreichen Fällen für einen bereits verstorbenen Kriegsteilnehmer oder sonst Kriegsbeteiligten Rechtshandlungen und Rechtsgeschäfte verschiedenster Art noch in einem Zeitpunkte vorgenommen, wo sein bereits erfolgtes Ableben den für ihn handelnden Personen noch nicht bekannt war.

Es fragt sich nun, wie es sich mit der Rechtswirksamkeit derartiger für den Kriegsbeteiligten nach seinem Ableben noch vorgenommenen Rechtshandlungen im allgemeinen verhält. Es wird hier zunächst vor allem in Frage kommen, auf Grund welchen Rechtsverhältnisses Angehörige oder dritte Personen für den Kriegsbeteiligten tätig geworden sind. In der Regel wird das Handeln für den Kriegsbeteiligten auf Grund eines Auftrags, eines Dienstvertrags oder eines Werkvertrags, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, erfolgen, z. B. der Kriegsbeteiligte hat seine Ehefrau, Verwandte oder dritte Personen beauftragt, sein Geschäft für ihn weiterzuführen, oder es ist auf Grund Dienstvertrags ein Handelsbevollmächtigter oder Prokurist hiermit betraut. Natürlich können auch zahlreiche andere Rechtsgebilde wie Gesellschaftsverhältnis, also Handlungen eines Mitgesellschafters für den kriegsbeteiligten abwesenden Gesellschafter in Frage kommen.

Für die meisten dieser Fälle wird grundsätzlich die dem Vertreter des Kriegsbeteiligten eingeräumte Vollmacht auch durch das Ableben des Kriegsbeteiligten im Zweifel nicht berührt werden. Dies ergibt sich aus den §§ 672, 674, 675 BGB. in Verbindung mit § 168 und § 169 daselbst, vgl. auch §§ 727, 729 BGB. für die Gesellschaft, § 52 Abs. 3 HGB. für die Prokura, §§ 136, 137 HGB. für die offene Handelsgesellschaft. Es gelten also, soweit obige gesetzliche Bestimmungen zur Anwendung kommen, folgende Rechtssätze:

1. Nach dem Ableben des Kriegsbeteiligten ist dessen beauftragter Vertreter im Zweifel noch berechtigt und verpflichtet, innerhalb des Rahmens des ihm erteilten Auftrags oder der übernommenen Geschäftsbesorgung weiterhin für die Erben seines Vollmachtgebers rechtswirksam zu handeln, § 672 Abs. 1, § 168 Abs. 1 BGB.

2. Auch nach Erlöschen des Auftrags gilt dieser zugunsten des Beauftragten als fortbestehend, bis letzterer von dem Erlöschungsgrunde, hier also vom Tode des Auftraggebers, Kenntnis erlangt oder ihn kennen müßte, § 674 BGB.

3. Auch in den Ausnahmefällen, wo das Erlöschen der Vollmacht mit dem Tode des Auftraggebers nach besonderer Lage des Falles anzunehmen ist, hat der Beauftragte auch noch nach erlangter Kenntnis von dem Erlöschungsgrunde, also vom Ableben des kriegsbeteiligten Vollmachtgebers bei Gefahr im Verzug für den Vollmachtgeber die Besorgung des übertragenen Geschäfts fortzusetzen, bis der Erbe anderweit Fürsorge treffen kann. Auch insoweit gilt der Auftrag als fortbestehend, § 672. Die gleichen Grundsätze gelten entsprechend für jeden Dienstvertrag oder Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, § 675.

Aehnliche Bestimmungen gelten für das Rechtsverhältnis der Gesellschaft nach BGB. §§ 727, 729 und der offenen Handelsgesellschaft nach §§ 136, 137 HGB. Es ergibt sich also, soweit obige gesetzliche Bestimmungen Anwendung finden, daß im allgemeinen auch noch nach dem nicht bekanntgewordenen Ableben eines Kriegsbeteiligten dessen Vertreter innerhalb seiner Auftrags- oder Geschäftsbesorgungsvollmacht mit Rechtswirksamkeit für die Erben des Auftraggebers handeln kann mit der Folge, daß sowohl die Erben des Kriegsteilnehmers, wie allenfallsige dritte Vertragskontrahenten diese Rechtsgeschäfte als vollwirksam müssen gelten lassen. Soweit obige gesetzliche Bestimmungen über Geschäftsbesorgung auf Grund Auftrags, Dienst- oder Werkvertrags nicht Platz greifen, kommen event. die Bestimmungen über auftragslose Geschäftsführung insbesondere § 686 BGB. im Verhältnisse zu den Erben des Kriegsbeteiligten zur Anwendung.

Diese allgemeinen Grundsätze erleiden aber sehr erhebliche Einschränkungen bei formbedürftigen Rechtsgeschäften. Wenn z. B. die Ehefrau, die das Geschäft für den Kriegsbeteiligten in dessen Auftrag weiterführt, für diesen nach dem Zeitpunkt seines Ablebens eine Wechselverbindlichkeit eingeht, eine Bürgschaftsurkunde ausstellt oder ein Grundstück veräußert oder belastet, so ist sie zwar an sich auch nach dem ihr nicht bekannten Ableben des Kriegsbeteiligten noch als bevollmächtigt zu erachten, diese Rechtsgeschäfte mit Wirksamkeit für den Kriegsbeteiligten und dessen Erben vorzunehmen, allein die Rechtsgültigkeit des unter Formzwang stehenden Geschäftes wird daran scheitern, daß die formbedürftige Erklärung formell unrichtig beurkundet ist, z. B. die Ehefrau als Geschäftsführerin unterzeichnet für ihren verlebten Mann als Aussteller oder Akzeptanten einen Wechsel: eine wechselmäßige Haftung für die Erben des Verlebten erwächst hieraus nicht, da es an der richtigen Bezeichnung des Wechselschuldners fehlt; oder die Ehefrau stellt für den kriegsbeteiligten verlebten Ehemannn eine Bürgschaftsurkunde aus: eine Verpflichtung der Erben hieraus besteht nicht, da die Bürgschaftserklärung unrichtig beurkundet ist. Dasselbe gilt bei Grundstücksveräußerungen, Belastungen usw., da die Erklärung namens des schon Verstorbenen abgegeben, also unrichtig beurkundet ist. Die Fälle einer etwaigen nachträglichen Heilung der Rechtsunwirksamkeit des Geschäftes z. B. gemäß §§ 141, 184, 313 Satz 2 BGB. usw., sollen hier außer Betracht bleiben. — Ein weiteres in vielen Fällen sich ergebendes Hindernis der Rechtswirksamkeit solcher Rechtsgeschäfte, die nach dem Ableben des Kriegsteilnehmers noch für ihn vorgenommen werden, bildet, falls minderjährige Erben vorhanden sind, der Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters und der gemäß §§ 1812, 1821 ff. BGB. für das betreffende Rechtsgeschäft erforderlichen vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Es ist z. B. ein Witwer im Kriege gefallen mit Hinterlassung minderjähriger Kinder als Erben. In der Heimat führt ein Beauftragter oder Angestellter das Geschäft für ihn weiter. Die nach dem Ableben des Kriegsbeteiligten von dessen Bevollmächtigten in seinem Namen noch vorgenommenen Rechtsgeschäfte sind ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters der minderjährigen Erben und allenfallsige vormundschaftsgerichtliche Genehmigung für die minderjährigen Erben nicht rechtswirksam; denn die zum Schutze der Minderjährigen getroffenen gesetzlichen Beschränkungen müssen, um dem Zwecke des Gesetzes zu genügen, auch hier zur Anwendung kommen. Obwohl in diesen Fällen der Vollmachtträger seine Geschäftsführungsvollmacht aus der Person des Verstorbenen herleitet, so beurteilt sich dennoch die Rechtswirksamkeit des einzelnen Geschäftes nach der Zeit seiner Vornahme. Da in diesem Zeitpunkt an Stelle des verstorbenen Kriegsteilnehmers dessen minderjährige Erben getreten sind, so handelt der Vollmachtsträger nunmehr mit Wirksamkeit für diese und ist deshalb den in Ansehung der Minderjährigen getroffenen gesetzlichen Beschränkungen seiner Verfügungsmacht unterworfen, das ist also der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters und vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung. Falls deren Erteilung als nicht im Interesse des Mündels gelegen nachträglich verweigert wird, so kann die Rechtsunwirksamkeit dieser Geschäfte eine erhebliche Gefährdung der Rechtssicherheit und der Interessen gutgläubiger Vertragsgegner zur Folge haben. Man denke nur an Weiterführung eines größeren kaufmännischen Betriebes, eines Bankgeschäftes mit regem Wechsel- und sonstigem Kreditverkehr; welche unerfreulichen Folgen würden sich aus der Rechtsunwirksamkeit derartiger Geschäfte ergeben. Eine etwaige Haftbarmachung des gutgläubigen Vertreters z. B. nach § 179 Abs. 2 BGB., Art. 95 WO. ist praktisch so gut wie bedeutungslos, abgesehen von der Frage der finanziellen Leistungsfähigkeit des Vertreters.

Bei der Verschiedenartigkeit der hier in Betracht kommenden Fälle ist auch eine Regelung etwa im Wege der Kriegsverordnung kaum tunlich.

Auch in den Fällen der Kriegsverschollenheit (BRV. vom 18. April 1916) kommen obige Ausführungen in Betracht, jedoch hier mit der wesentlichen Einschränkung, die sich aus der fortdauernden Lebensvermutung für den Verschollenen gem. § 3 besagter BRV., § 19 BGB. ergibt. Solange nicht diese Lebensvermutung im Wege des Gegenbeweises entkräftet, oder der Beweis des Todes geführt ist, kann die Rechtswirksamkeit der namens des Kriegsverschollenen betätigten Rechtsgeschäfte nicht in Zweifel gezogen werden.[1])

Rechtsanwalt A. Süßer in Würzburg.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Der Umstand, daß eine Abrechnung Mängel aufweist, hindert nicht ohne weiteres, die Verpflichtung zur Rechnungslegung als erfüllt anzusehen. BGB. § 259. Aus den Gründen: Das BG. geht von der zutreffenden Auffassung aus, daß auch eine Abrechnung, die Mängel aufweist, eine Rechnungslegung darstellt, wenn sie eine geordnete Aufstellung der Einnahmen und Ausgaben unter Beifügung der Belege enthält, die in verständl. Weise eine rechnungsmäßige Uebersicht über die geführte Verwaltung und zugleich die Möglichkeit gibt, an der Hand der Belege die Richtigkeit der gelegten Rechnung nachzuprüfen. Wenn es

[1]) Wir werden auf die hier behandelten Fragen vielleicht noch zurückkommen. D. H.



daher unter Darlegung des Inhalts der vom Bekl. gelegten Rechnung, trotzdem sie nicht in allen Punkten völlig zutreffend ist, unter Hinweis auf den umfangreichen Betrieb und darauf, daß in landwirtschaftl. Verhältnissen vielfach die Ausstellung besonderer Belege nicht üblich ist, die Ansicht gewonnen hat, daß durch sie jener Zweck in ausreichendem Maß erreicht werde, so kann hierin ein Rechtsirrtum nicht gefunden werden, zumal wenn man berücksichtigt, daß der Bekl. die Verwaltung für die Gesamtfamilie übernommen hatte, daß daher ein milder Maßstab an die Erfüllung der sich für ihn daraus ergebenden Verpflichtungen zu legen ist. Insbesondere stehen jener Ansicht nicht die Bemängelungen entgegen, die der Kläger erhoben hat; sie betreffen nur die Vollständigkeit der Rechnung und von ihnen gilt, was das BG. bezüglich der Richtigkeit einzelner Posten und bezüglich der vollständigen Angabe einzelner Einnahmeposten ausführt, daß nämlich derartige Einwendungen in das Gebiet der sachl. Ausstellungen gegen die Richtigkeit der Rechnung gehören und hier, wo es sich um die Rechnungslegung handelt, ohne Bedeutung sind. Die Revision hebt nur hervor, der Kl. habe bemängelt, daß in der Abrechnung für die Zeit vom 1. Juli 1906 bis zum 30. April 1907 ein Posten für vom Bekl. entnommene Naturalien verbucht sei, während doch nicht bloß in dieser Zeit, sondern auch in den übrigen Zeitabschnitten Naturalien geliefert worden sein müssen. Hierin liegt jedoch nur eine Bemängelung der Vollständigkeit der Rechnung in dem Sinne, daß weitere Einnahmeposten hätten eingestellt werden müssen, also eine sachl. Ausstellung, für die in dem Rechtsstreit über die Verpflichtung zur Rechnungslegung kein Raum ist. (Urt. des VI. ZS. vom 16. Mai 1917, VI 117/1917). E.

4188

II.

Schuldübernahme. Uebernahme des Vermögens einer offenen Handelsgesellschaft begründet nicht die Anwendung des § 419 BGB. Der Kläger behauptet, die frühere offene HG. unter der Firma P. & St. in Ch. habe ihm für die Vermittlung von Aufträgen auf fertige Granaten 2 % des Stückpreises zugesagt. Durch seine Mitwirkung sei nun im März 1915 ein Vertrag zustande gekommen, zufolgedessen die Geschoßfabrik in S. die bezeichnete Gesellschaft mit der Lieferung von 24 000 Granaten zum Preise von 12 *M* fürs Stück beauftragt habe. Bald darauf habe die Gesellschaft ihr Geschäft mit allen Rechten und Verbindlichkeiten, insbesondere auch mit der Provisionsschuld an die Bekl. übertragen. Diese nimmt der Kl. auf Bezahlung der Provision von 5760 *M* nebst Zinsen in Anspruch. Die Klage wurde abgewiesen. Auch die Revision des Klägers blieb erfolglos.

Gründe: Der Vorderrichter hat ohne Rechtsverstoß angenommen, daß es an einem besonderen Verpflichtungsgrunde fehlt, kraft dessen der Kl. gemäß § 25 Abs. 3 HGB. der Bekl. die Bezahlung der Provisionsschuld ansinnen könnte. Soweit § 419 BGB. in Betracht kommt, wird dessen Anwendbarkeit zutreffend unter Hinweis darauf verneint, daß die Bekl. nur das Vermögen der off. HG. P. & St. und nicht auch das Vermögen der Teilhaber der Gesellschaft übernommen hat. Diese Begründung steht im Einklang mit der Ansicht, welche das RG. im Urteil III 99/1909 vom 1. Febr. 1910 (JW. 1910 S. 242 Nr. 30) ausgesprochen hat. Der Tatbestand des § 419 Abs. 1 würde bei einer Sachlage der bezeichneten Art nur dann gegeben sein, wenn die off. HG. die Eigenschaft einer juristischen Person hätte. Nach der herrschenden, auch vom RG. ständig vertretenen Ansicht ist jedoch diese Auffassung nicht gerechtfertigt. Träger der im Gesellschaftsvermögen vereinigten Rechte sind vielmehr die Gesellschafter. Daß zur Erleichterung des Rechtsverkehrs das Gesellschaftsvermögen mit einer gewissen Selbständigkeit ausgerüstet ist, nähert die off. HG. zwar einer juristischen Person, stellt sie einer solchen aber nicht gleich (RGZ. 65, 23 und 227 ff.; 84, 111). Auch der wirtschaftliche Grund, welcher zur Aufstellung der Vorschrift in § 419 geführt hat, trifft auf den Erwerb des Geschäfts einer off. HG. nicht zu. Die Bestimmung beruht auf dem Gedanken, daß da, wo die Vermögensmasse geblieben ist, welche die natürliche Unterlage des einem Schuldner gewährten Kredits bildet, auch die Befriedigung von den Gläubigern soll gesucht werden dürfen (RGZ. 69, 288; 85, 169). Die Kreditunterlage für den Gläubiger, der mit einer off. HG. abschließt, bildet aber außer dem Gesellschaftsvermögen das gemäß § 128 HGB. neben diesem haftende Vermögen der Gesellschafter. Auch insoweit ist ein Rechtsirrtum nicht ersichtlich, als das BG. ausführt, daß im Falle der Uebernahme der Provisionsschuld durch die Bekl. ein Schuldverhältnis zwischen ihr und dem Kl. nicht hergestellt sein würde. Das Vorliegen einer befreienden Schuldübernahme (§§ 414 ff. BGB.) behauptet der Kl., der die off. HG. nach wie vor für haftbar erachtet, selbst nicht. Für die Annahme aber, daß die Bekl. neben die off. HG. als Mitschuldnerin habe treten und dem Kläger ein unmittelbares Recht auf die Provision ihr gegenüber habe einräumen wollen, sind ausreichende Anhaltspunkte in den Ergebnissen der Streitverhandlung nicht aufzufinden. Der Behauptung, daß ein Fall der Schuldmitübernahme vorliege, läßt sich allerdings nicht mit dem Vorderrichter der § 329 BGB. entgegenhalten, der den Fall der Erfüllungsübernahme im Auge hat. Dagegen ergibt sich aus der allgemeinen Vorschrift in § 328, daß ein Gläubigerrecht des Kl. durch den Schuldbeitritt der Bekl. nur erzeugt sein würde, wenn die Absichten der an der Vereinbarung der Uebernahme beteiligten Vertragsparteien auf die Begründung eines solchen Rechts gerichtet gewesen wären. (Urt. des III. ZS. vom 6. Juli 1917, III 126/17). —e—

4161

III.

Unfall einer Tänzerin infolge des Gebrauches von Schuhen mit hohen und spitzen Absätzen. Haftung des Theaterunternehmers. BGB. § 618. Die von der beklagten Theatergesellschaft „als Sängerin und Schauspielerin“ angestellte Klägerin stürzte bei einem von ihr gemeinschaftlich mit dem Tänzer St. ausgeführten Tanze und zwar bei dem Sprunge über eine Bank und brach dabei den linken Fuß. Sie forderte als Teilbetrag ihres auf 30 000 *M* zu berechnenden Schadens 4500 *M*. Der Berufungsrichter (BR.) erklärte den Klageanspruch dem Grunde nach für berechtigt, falls die Kl. schwöre „Es ist wahr, daß bei der letzten Probe vor meinem Auftreten der Bekl. Sch. (ein Direktor der Bekl.) erschienen ist, mein Kostüm gesehen und keine Einwendungen dagegen, insbesondere gegen meine Schuhe, erhoben hat.“ Die Revision der Bekl. wurde zurückgewiesen.

Gründe: Die Kl. hatte mehrfache anderweite, auf Verschulden der Bekl. beruhende Ursachen des Unfalls behauptet; der BR. aber findet die Ursache in dem Gebrauch von Schuhen mit sehr hohen und spitzen Absätzen, wodurch ein Umknicken des Fußes beim Absprung herbeigeführt wurde. Diese Annahme entspricht der Behauptung der Bekl., beschwert diese also nicht. Der BR. legt weiter dar, die Bekl. sei nach § 618 BGB. verpflichtet gewesen, der Kl. das Tragen der Schuhe mit hohen Absätzen zu verbieten oder den Sprung über die Bank wegfallen zu lassen. Dies wird von der Revision angefochten: § 618 komme nicht zur Anwendung, da die Schuhe von der Kl. zu beschaffen und deren Eigentum waren. Dieser Angriff geht fehl. Waren die Schuhe für diesen Tanz gefahrvoll, wie die Bekl. behauptet und der BR. feststellt, so mußte die Bekl. solche Schuhe der Kl. verbieten, auch wenn diese

etwa aus Leichtsinn, aus Unverstand oder aus Eigensinn die Schuhe für gefahrlos erachtete. Dies eben ist ein Einfluß der überragenden und absoluten Schutzpflicht, die § 618 dem Dienstberechtigten für die Regelung der Dienstleistungen auferlegt. Daß die Schuhe von der Kl. beschafft und deren Eigentum waren, ist für diese Verpflichtung gleichgültig. Die Bekl. hatte im Interesse der ihrem Schutze unterstellten Gesundheit der Kl. anzuordnen, daß die von dieser beschafften Garderobestücke gefahrlos waren. Die Revision macht weiter geltend, es sei nicht festgestellt noch behauptet, daß die Kl. bei der Probe dieselben Schuhe getragen habe, und es sei nicht Sache des Theaterdirektors, die eigenen Schuhe der Schauspielerin zu untersuchen. Ersteres war von der Kl. behauptet, und der BR. nimmt es als erwiesen an. Für das letztere nimmt die Revision bezug auf das Urteil des erk. S. vom 17. Sept. 1915 in Sachen Sch. wider G. III. 7/15. Dort war die Sachlage aber eine ganz andere; dort hatte der Kl. in der Rolle des Riesen Fafner in der Oper Rheingold die ihm von dem bekl. Theaterdirektor gelieferten Riesenschuhe zu benutzen und konnte allein beurteilen, ob die Schuhe ihm paßten und sicher saßen. Hier aber war die Gefahr der Absätze nicht durch ungenügenden Sitz der Schuhe, sondern durch ihre Absatzhöhe und durch ihre Benutzung bei einem derartigen mit Sprüngen versehenen Tanze gegeben. Diese Gefahr war nach der Behauptung der Bekl. und nach der Feststellung des BR. eine dringende; und die Absätze waren so hoch, daß sie nach der eigenen Angabe der Bekl. selbst allen beim Theater tätigen Personen „aufgefallen" waren; also mußten sie bei pflichtmäßiger Sorgfalt auch dem der Probe beiwohnenden Direktor der Bekl. auffallen und ihn zu einem ernstlichen Verbot veranlassen. Gerade weil der Direktor die Absätze sehen mußte und nicht verbot, muß auch ein Mitverschulden der Kl. verneint werden, zumal ihr nicht widerlegt ist, daß sie in eben diesen Schuhen schon sehr häufig, 75 mal, getanzt gehabt habe; sie ihrerseits durfte diese Schuhe demnach für gefahrlos halten und im übrigen in Uebereinstimmung mit dem Sachverständigen Ballettmeister Qu. der Meinung sein, das Kostüm der Rolle erfordere Absätze jedenfalls in gewisser Höhe; an diesem durch ihre Erfahrung erprobten Glauben und an dieser Annahme durfte sie bis zu einem Verbot des durch eigenen Augenschein unterrichteten Direktors festhalten ..... (Urt. des III. ZS. vom 29. Juni 1917, III 54/17).

4159 — e —

IV.

Als Körperverletzung „bei dem Betrieb einer Eisenbahn" kann auch eine Verletzung in Betracht kommen, die eine mit der Bahn reisende Person durch eine bei Geleiseverlegungsarbeiten vorgenommene Sprengung erleidet. Haftung des Unternehmers der Eisenbahn und des Unternehmers der Sprengarbeiten wegen schuldhafter Verursachung der Verletzung; Beweislast; Anforderungen an den Entlastungsbeweis. HaftpflG. § 1; BGB. §§ 823, 831. Aus den Gründen: Der Kläger, der Schlafwagenkontrolleur bei der Internationalen Eisenbahnschlafwagengesellschaft war, fuhr in Ausübung seines Berufs in einem von W. nach C. fahrenden Luxuszug im Schlafwagen mit. Auf der Strecke fanden damals Arbeiten zur Verlegung der Geleise und dabei Felssprengungen statt, die der Bekl. 1, der preuß. Eisenbahnfiskus, durch den Bekl. 2 und den — in der ersten Instanz ebenfalls verklagt gewesenen — Unternehmer H. vornehmen ließ. Während jener Zug vorüberfuhr, erfolgte in diesem Betriebe gerade eine Sprengung, durch die Felsstücke gegen und in den Schlafwagen geschleudert wurden. Der Wagen wurde beschädigt und der Kl. so heftig gegen eine Tür geworfen, daß er einen Nervenschock erlitt. Er behauptet, dadurch völlig erwerbsunfähig geworden zu sein, und hat von beiden Bekl. Ersatz der Heilungskosten, Schadensersatz wegen eingetretener Erwerbsunfähigkeit und Zahlung eines Schmerzensgeldes gefordert. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Das BG. hat die Anwendbarkeit des HaftpflG. verneint. Es führt aus, daß eine Verletzung bei dem Betriebe der Eisenbahn nur anzunehmen sei, wenn der Unfall auf die mit dem Bahnbetrieb verbundene eigentümliche Gefährlichkeit zurückzuführen sei, wenn er in einer näheren zeitl. und örtl. Beziehung zu diesem Betrieb stehe, daß aber ein solcher Zusammenhang zwischen Betrieb und Unfall hier nicht vorliege. Die Sprengung, die sogleich nach dem Anzünden der Zündschnur erfolgt sei, sei unvorhersehbar für sich nahende Personen; sie könnten sich durch Anhalten nicht sichern, einerlei ob sie langsam oder schnell sich näherten. Die dem Bahnbetrieb eigentüml. Eile sei nicht ursächlich für den Unfall. Diese Ausführungen werden von der Revision mit Recht beanstandet. Nach der ständigen Rechtsprechung des erk. Senats darf für die Annahme eines Betriebsunfalls nicht allgemein gefordert werden, daß der Unfall durch Gefahren verursacht worden ist, die dem Eisenbahnbetrieb eigentümlich und mit anderen Beförderungsmitteln nicht verbunden sind; es genügt vielmehr, daß ein innerer und ein äußerer Zusammenhang mit Betriebsvorgängen und Betriebseinrichtungen vorliegt, und nur wenn es an dem inneren Zusammenhang mit der Beförderungstätigkeit fehlt, ist erforderlich, daß der Unfall durch eine dem Eisenbahnbetrieb eigentümliche Gefahr herbeigeführt worden ist; ferner braucht, wenn der Unfall in einem äußeren Zusammenhang mit der Beförderungstätigkeit steht, der innere Zusammenhang nicht besonders nachgewiesen zu werden, sofern er nur nach der konkreten Sachlage möglich erscheint; es ist dann Sache des Unternehmers, die besonderen Umstände des Falles nachzuweisen, aus denen sich seiner Ansicht nach das Fehlen des erforderl. inneren Zusammenhanges ergibt. Hiernach und da hier der äußere — örtliche und zeitliche — Zusammenhang zwischen dem Unfall und der Beförderungstätigkeit gegeben ist, könnte die Anwendbarkeit des HaftpflG. nur verneint werden, wenn der innere Zusammenhang zwischen der Beförderungstätigkeit und dem Unfall nach den Umständen des Falles unmöglich wäre. Bei Prüfung dieser Frage ist allerdings der Umstand als unerheblich auszuscheiden, daß gerade der Bekl. 1, der Betriebsunternehmer, es war, der die Felssprengungen hat vornehmen lassen. Denn, wenn auch diese zur Verlegung der Geleise stattfanden, so hatten sie doch mit dem Betriebe der Eisenbahn selbst nichts zu tun; es waren nicht Maßnahmen, die zur unmittelbaren Vorbereitung oder zur Fortsetzung und Abwickelung der den eigentl. Zweck des Betriebs bildenden Beförderung von Personen oder Gütern nötig sind; es handelte sich nicht um Betriebshandlungen, sondern um den Eisenbahnbau betreffende Maßnahmen. Gleichwohl muß nach Lage des Falles ein unmittelbarer innerer Zusammenhang der Verletzung des Kl. mit einem bestimmten Betriebsvorgang angenommen werden. Der Umstand, daß die Eisenbahnen an Schienen gebunden sind, bringt es mit sich, daß ihr Betrieb den Gefahren gewisser Unternehmungen in höherem Maß ausgesetzt ist, als andere auf Beförderung gerichtete Betriebe, die ihren Verkehrsweg ohne Schwierigkeit außerhalb der Gefahrzone verlegen können; der Eisenbahnbetrieb auf einer verkehrsreichen Strecke läßt es nicht zu, daß diese auf längere Zeit gesperrt wird; er erfordert daher, daß für die Sprengung die Zeit zwischen den Zügen genau abgepaßt wird; die geringste Unregelmäßigkeit in dieser Beziehung kann unabsehbares Unglück anrichten. Dazu kommt, daß die Eisenbahnreisenden sich nicht, wie sonstige Verkehrsmittel benutzende Personen oder Fußgänger, gegen jene Gefahren schützen können; sie begeben sich in ein gewisses Abhängigkeitsverhältnis zu dem Betriebsunternehmer und dieser hat daher den Betrieb so einzurichten, daß sie von den Gefahren verschont bleiben. Die Verletzung des Kl. ist nach der Fest-

stellung des BG. gerade auch darauf zurückzuführen, daß die Sprengung ohne die Erlaubnis des Eisenbahnbetriebsamtes und ohne Meldung bei der Eisenbahnstation vorgenommen worden ist, also ohne die Maßnahmen, die erforderlich waren, um einen gefahrlosen Betrieb zu gewährleisten. Auch der Umstand ist von Bedeutung, daß nach der Feststellung des BG. das Eindringen des Felsstücks in den Schlafwagen, mag es nun den Kl. getroffen haben oder nicht, jedenfalls in Verbindung mit der schnellen Bewegung des Zugs bewirkt hat, daß der Kl. gegen die Wagentür so heftig geworfen wurde, daß er den Nervenschock erlitt, der — wie er behauptet — seine Erwerbsunfähigkeit herbeigeführt hat. Hieraus ergibt sich, daß der Kl. „bei dem Betriebe einer Eisenbahn“ körperl. verletzt worden ist. — Eine über den Rahmen des HaftpflG. hinausgehende Haftung, nämlich auch die für den Schaden, der nicht Vermögensschaden ist, würde den Bekl. 1 treffen, wenn er, wie der Kl. geltend gemacht hat, auch nach §§ 823, 831 BGB. für die Folgen des Unfalls verantwortlich gemacht werden könnte. Mit Recht macht die Revision geltend, daß das BG. nicht geprüft habe, ob nicht den Bekl. 1, d. h. seinen verfassungsmäßigen Vertreter, ein Verschulden an dem Unfall trifft. Der Kl. hat behauptet, daß dieser die erforderl. Vorkehrungen gegen die Gefährdung der Eisenbahnzüge und der Reisenden nicht getroffen habe. In dieser Beziehung kommt in Betracht, daß ihm in erster Linie die Pflicht oblag, diese Vorkehrungen zu treffen; er kann die Sorge für die Sicherheit des Verkehrs auf der Eisenbahnstrecke nicht auf den Unternehmer abwälzen, mag dieser auch leistungsfähig und vertrauenswürdig sein. Die Tatsache, daß bei der Sprengung Felsstücke gegen den Zug geschleudert und der Kl. dadurch beschädigt worden ist, beweist zunächst, daß beide Bekl. oder ihre Angestellten die pflichtmäßige Vorsorge nicht geübt haben. Mehr als jene Tatsachen braucht der Kl. nicht zu beweisen; die Bekl. haben im Wege des Gegenbeweises darzutun, daß sie außer Verschulden seien und alle zur Vermeidung eines derartigen Vorkommnisses dienl. Maßnahmen und Vorkehrungen getroffen haben. Das BG. hätte daher vor allen Dingen feststellen sollen, welche Maßnahmen und Einrichtungen der Bekl. 1 getroffen hat, und prüfen sollen, ob er bei der großen Gefährlichkeit der Sprengarbeiten die im Verkehr erforderl. Sorgfalt beobachtet habe. Weil es dies unter Verkennung der die Bekl. treffenden Beweislast unterlassen hat, muß das Urteil, soweit es gegenüber dem Bekl. 1 ergangen ist, auch aus diesem Grunde — und zwar im vollen Umfang — aufgehoben werden. — Zur Abweisung der Klage gegenüber dem Bekl. 2, dem Unternehmer der Sprengarbeiten, ist das BG. nur durch die Erwägung gelangt, daß der Bekl. bei der Sprengung nicht anwesend und tätig gewesen sei, daß vielmehr sein Schachtmeister W. den Unfall verursacht habe, daß er aber bezügl. dieses Angestellten den Entlastungsbeweis nach § 831 BGB. geführt habe. Es ist zunächst verfehlt, das Nichtvorhandensein eines Verschuldens des Bekl. nach § 823 BGB. damit zu begründen, daß er bei der Sprengung nicht zugegen gewesen sei, sie nicht unmittelbar veranlaßt habe. In dieser Beziehung kommen die vorstehenden Ausführungen über die Haftung des Bekl. 1 in Betracht; auch der Bekl. 2 hat sich zu entlasten; er hat darzulegen, welche Maßnahmen er getroffen hat, damit Leben und Gesundheit von Menschen durch die von ihm vorgenommenen Arbeiten nicht gefährdet würden, und daß er bei der großen Gefährlichkeit der Arbeiten jede erdenkl. Sorgfalt beobachtet habe; dabei würde er, selbst wenn er einem Angestellten die Sprengarbeiten überlassen durfte, darzulegen haben, welche Vorschriften er ihm gegeben und daß er deren Befolgung auch überwacht hat. Erst wenn er nach diesen Richtungen Beweis geführt hätte, würde er von einer Haftung nach § 823 frei sein. Es genügt nicht, daß der Zeuge den W. als einen durchaus zuverlässigen und gewissenhaften Arbeiter kennen gelernt hat und daß er mit den von ihm seit 1900 vorgenommenen Felssprengungen und Ausschachtungen sehr zufrieden war. Ganz abgesehen davon, ob es sich bei jenen um solche in unmittelbarer Nähe der Eisenbahn wie hier gehandelt hat, war es Sache des Bekl. nachzuweisen, daß er bei der Auswahl des W. die im Verkehr erforderl. Sorgfalt beobachtet hat und zwar besonders in der Richtung, ob W. eine Person von der sittl. Eignung war, daß ihm solche Sprengarbeiten anvertraut werden durften, mit denen bei Nichtbetätigung äußerster Sorgfalt schwere Gefahren für die Reisenden verbunden waren. (Urt. des VI. ZS. vom 16. April 1917, VI. 1/1917). E.

4186

V.

Angabe des Ortes und des Tages der Verhandlung bei der Testamentserrichtung. (§ 2241 BGB.). Ergänzung der Angabe aus anderen mit der Testamentserrichtung zusammenhängenden Schriftstücken. Aus den Gründen: Das Testament ist vor einem Notar in der Form des § 2238 BGB. errichtet worden. Der Inhalt des über die Errichtung aufgenommenen Protokolls ist im wesentlichen folgender: „Vor dem in P. wohnhaften Notar und den hierselbst wohnhaften Zeugen erscheint heute der Rentner R., übergibt die diesem Protokoll als Anlage beigefügte verschlossene Schrift, welche überschrieben ist: Hierin befindet sich mein letzter Wille. Cr., den 10. April 1906. J. R. und erklärt mündlich, daß diese Schrift seinen letzten Willen enthalte.“ Die Kl. machen geltend, das Testament sei wegen Verstoßes gegen § 2241 BGB. nichtig, indem das Protokoll Ort und Tag der Verhandlung nicht enthalte“. Das BG. erachtet den Mangel einer ausdrückl. Bezeichnung des Ortes der Verhandlung für unschädlich, weil aus dem Gesamtinhalte des Protokolls hervorgehe, daß dies in P. errichtet sei. Dagegen sieht es einen die Nichtigkeit des Testaments herbeiführenden Mangel des Protokolls darin, daß der Tag der Verhandlung nicht angegeben ist. Die Revision meint, es fehle nicht an der Angabe des Tages: aus der im Protokoll enthaltenen Bestätigung, daß R. „heute“ erschienen sei, die Schrift übergeben und die Erklärung abgegeben habe, ergebe sich zunächst jedenfalls soviel, daß nicht ein in der Vergangenheit liegender Vorgang festgelegt, sondern ein am Tage der Niederschrift und der Verlesung des Protokolls sich abspielender Vorgang beurkundet sei; die nähere Feststellung des Tages ergebe sich sodann aus anderen, mit der Testamentserrichtung zusammenhängenden Schriftstücken, nämlich einerseits aus der oben angeführten Aufschrift der übergebenen Schrift, anderseits aus der Aufschrift, mit der der Notar gemäß § 2246 BGB. das von ihm verschlossene Protokoll versehen hat und welche lautet: „Hierin befindet sich das heute von mir errichtete Testament des Rentners J. R. zu Cr. Eingetragen unter Nr. 205 Not.-Register 1906. P., den 10. April 1906. Dr. F. T., Notar.“ Es kann jedoch nicht zugegeben werden, daß das im Protokolle gebrauchte Wort heute irgendwie als Zeitangabe i. S. von § 2241 zu dienen vermöchte. Es macht keinen Unterschied, ob das Protokoll sagt: „heute erscheint und erklärt“ oder nur „erscheint und erklärt“; in beiden Fällen wird eine in der Gegenwart, d. h. gleichzeitig mit der Protokollerrichtung, sich abspielende Handlung wiedergegeben; aber in welchen Zeitabschnitt die Handlung und die Abfassung des sie schildernden Protokolls fallen, das ergibt sich aus der einen Fassung so wenig wie aus der andern. Enthielte das Protokoll selbst irgendeine auf die Zeit bezügl. Angabe, durch deren Heranziehung das Wort heute einen sachl. Inhalt erhielte, so könnte eine solche Ergänzung in gleicher Weise als zulässig anerkannt werden, wie die Ergänzung des Wortes „hier“ zu einer sachl. Ortsangabe in einem früheren Falle gebilligt worden ist (JW. 1911 S. 589 [36]). Aber irgend etwas derartiges findet sich eben im Protokolle nicht. Die im Protokolle wieder-

gegebene Aufschrift der vom Testator übergebenen Schrift enthält zwar das Datum 10. April 1906; aber dieses Datum bildet nach dem Zusammenhange nicht einen Teil des Protokolles, d. i. der Darstellung eines Vorganges, sondern es ist Gegenstand der im Protokoll erfolgten Darstellung; irgend ein Anhalt dafür, daß jene Aufschrift am gleichen Tage auf das Schriftstück gesetzt worden ist, an dem das Protokoll aufgenommen worden ist, ergibt sich aus letzterem nicht; die Herstellung und Datierung des Schriftstückes könnte vielmehr zeitlich ebensogut weit zurückliegen, auch ganz abgesehen von dem Umstande, daß die Aufschrift die Ortsangabe Er. enthält, während das Protokoll in P. aufgenommen ist.

In einem früheren Falle (DJZ. 1912 S. 401) hat das RG. die Ersetzung der fehlenden ausdrückl. Zeitangabe durch eine Verweisung auf die übergebene Protokollanlage zugelassen, aber jener Fall lag wesentl. anders. Dort war im Protokolle selbst die als Anlage übergebene Schrift einmal als Anlage „dieses" Protokolles und weiterhin als Anlage zum Protokolle vom 26. April 1907 bezeichnet, so daß auf diese Weise das Protokoll selbst die Bezeichnung seines Datums enthielt.

Aber auch die vom Notar auf das von ihm verschlossene Protokoll gesetzte Aufschrift mit Zeitangabe kann nicht zur Ersetzung der im Protokolle fehlenden Zeitangabe herangezogen werden; denn jene Aufschrift gehört nicht zum Protokoll und unterliegt nicht den im § 2242 zur Gewähr seiner Richtigkeit vorgeschriebenen Förmlichkeiten. Wohl ist für privatschriftliche Testamente in der Rechtsprechung die Möglichkeit anerkannt worden, daß nach dem festzustellenden Willen des Testators erst die auf den Umschlag der Urkunde gesetzte Datierung den Abschluß des Testierungsaktes bilden soll, so daß die Datierung auf dem Umschlag als Datierung des Testamentes selbst angesehen werden kann. Aber dieser Gesichtspunkt ist beim öffentlichen Testamente nicht verwertbar, bei dem zwischen der Errichtung des Protokolls einerseits und den sich daran anschließenden weiteren Maßnahmen anderseits in den §§ 2241/42 und 2246 scharf unterschieden wird. Endlich kann auch der auf das Protokoll gesetzte Vermerk über seine Eintragung ins Notariatsregister nicht zur Ergänzung des Mangels dienen; er ist nicht Bestandteil des Protokolls und enthält auch selbst gar keine Zeitangabe, sondern würde eine solche erst durch Heranziehung des Notariatsregisters gewähren. Es handelt sich deshalb um ein Protokoll, das der vorgeschriebenen Zeitangabe gänzlich ermangelt. Die Erwägungen, aus welchen das RG. wiederholt bei unrichtiger und mangelhafter Zeitangabe des Protokolls die Ergänzung aus anderen, mit der Testamentserrichtung in Zusammenhang stehenden Schriftstücken zugelassen hat, greifen bei gänzlich fehlender Zeitangabe nicht Platz (vgl. JW. 1915 S. 583 Sp. 1). Ein Beschluß des KG., der in diesem Sinne entschieden hat (Jahrb. d. KG. Bd. 41 A S. 86 = BlfRA. Bd. 76 S. 707 = ZBl. 7. Jahrg. 1912 S. 420) ist denn auch in der Rechtslehre ohne Widerspruch geblieben, und zwar auch seitens der Richtung, die im allgemeinen einen freien Standpunkt gegenüber den Formvorschriften für Testamente für angemessen hält. (Urt. d. IV. ZS. vom 12. Juli 1917, IV 143/17.)

4169 — — — n.

VI.

Eine Schenkung wird nicht dadurch tatsächlich vollzogen, daß der Anspruch auf Herausgabe des verschenkten Gegenstands einem Treuhänder abgetreten wird, der den Gegenstand später dem Beschenkten übergeben soll. Aus den Gründen: Unmittelbar hat St. der Bekl. weder die Aktien geschenkt, noch ihr den Anspruch auf Herausgabe der Aktien gegen die Bank abgetreten. Er hat diesen Anspruch nur dem J. abgetreten, mit der Vereinbarung, die Aktien nach ihrem Freiwerden der Bekl. zu übermitteln. Damit wurde, wie das BG. feststellt, J. nach dem Willen des St., der sich vor dem Freiwerden der Aktien nicht jeder Verfügung über die Aktien begeben wollte, Treuhänder, Vertrauter und Vertreter des St. Dieser Feststellung steht nicht entgegen, daß J. die Sachlage anders aufgefaßt haben will, indem er die Bekl. für die eigentl. Eigentümerin der Aktien und sich als ihren Platzhalter gehalten hat. Aber selbst wenn J., dem der Anspruch auf Herausgabe der Aktien abgetreten war, als Eigentümer der Aktien anzusehen wäre, der verpflichtet war, das Eigentum der Aktien nach ihrem Freiwerden auf die Bekl. weiter zu übertragen, so ist es doch zu einer solchen Eigentumsübertragung an die Bekl. zu Lebzeiten des St. nicht gekommen. Erst im Laufe dieses Rechtsstreits, erst nach dem Tode des St. soll J. der Bekl. seinen Anspruch auf Herausgabe der Aktien weiterabgetreten haben. Aber diese nachträgliche Abtretung kann als Heilung der formungültigen Schenkung überhaupt nicht in Betracht kommen. Denn die Nichtigkeit eines der Form des § 518 BGB. entbehrenden Schenkungsversprechens kann nur durch wirkl. Erfüllung geheilt werden, nicht schon durch gewisse auf seine Erfüllung abzielende Rechtshandlungen des Schenkers; demnach kann es in dieser Hinsicht auf die von St. mit J. getroffenen, die Erfüllung des Schenkungsversprechens bloß vorbereitenden Abmachungen nicht ankommen. Daraus folgt, daß die Schenkung unter Lebenden vom Schenker immer nur bei seinen Lebzeiten durch Leistung des zugewendeten Gegenstandes vollzogen werden konnte. (Urt. d. IV. ZS. vom 9. Juli 1917, IV 133/17.) — — — n.

4168

B. Strafsachen.

I.

Zu § 2 Abs. 2 StGB.: Geltung bei wirtschaftlichen Notgesetzen die für beschränkte Zeit erlassen sind? Das Revisionsgericht ist nicht in der Lage, die BRVO. vom 18. Januar 1917 über die Verfolgung von Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften über wirtschaftliche Maßnahmen (RGBl. S. 55) zu berücksichtigen, wenn der Tatrichter vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung geurteilt hat. Aus den Gründen: Die Ueberschreitungen der Höchstpreise haben stattgefunden, als die VO. vom 10. Dez. 1914 noch in Kraft war. Diese VO. war ein wirtschaftl. Notgesetz, das für begrenzte Zeit in die wirtschaftl. Freiheit eingreifen sollte. Bei einem solchen Gesetze kann, wenn es aufgehoben und durch eine andere VO. ersetzt wird, nicht von verschiedenen aufeinanderfolgenden Strafgesetzen i. S. des § 2 Abs. 2 StGB. gesprochen werden, und die Verurteilung auf Grund eines solchen Gesetzes ist auch dann noch zulässig, wenn bereits der Endpunkt seiner Gesetzeskraft eingetreten ist. Das Urteil der StrK. ist am 12. Januar 1917 ergangen zu einer Zeit, in der die BRVO. vom 18. Januar 1917 noch nicht erlassen war und demzufolge auch von der StrK. nicht berücksichtigt werden konnte. Das Revisionsgericht hat nur zu prüfen, ob das Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes beruht. Schon hieraus ergibt sich, daß es nach dem Urteile des Tatrichters erlassene Gesetze und Verordnungen nicht in Betracht ziehen darf. Gemäß § 2 Abs. 2 StGB. ist zudem nur bei einer Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung an bis zu deren Aburteilung das mildeste Gesetz anzuwenden. Die Handlung beurteilt aber der Tatrichter und nicht der Revisionsrichter, der nur über die Revisionsangriffe zu entscheiden hat (RGSt. Bd. 22 S. 347, Bd. 41 S. 177). (Urteil vom 8. Mai 1917, 5 D 169/1917). E.

4181

II.

Ist für ein eheliches Kind in den Fällen des § 1698 BGB. ein Vormund bestellt, so ist die Mutter, trotzdem ihr die Sorge für die Person des Kindes zusteht, nicht berechtigt, Rechtsmittel für dieses einzulegen. Aus den Gründen: Die Beschwerdeführerin Luise N. hat für den Verurteilten, ihren am 5. Dez. 1901 geborenen ehel. Sohn, nicht als dessen Bevollmächtigte die Revision eingelegt, sondern auf Grund der elterl. Gewalt, zu deren Ausübung sie gemäß § 1685 BGB. befugt zu sein behauptet, weil der Vater des Kindes an der Ausübung der elterl. Gewalt tatsächlich verhindert sei. Das Recht zur Vertretung des Kindes steht aber, wie die Vormundschaftsakten ergeben, der beschwerdeführenden Mutter nicht zu; durch Beschluß vom 16. Okt. 1913 ist dem Vater der Kinder, der sich um seine Familie seit Jahren nicht gekümmert hatte und dessen Aufenthalt unbekannt war, gemäß § 1666 BGB. die elterliche Gewalt über seine Kinder entzogen und für diese ein Vormund bestellt worden. Gemäß §§ 1698, 1793 BGB. steht darum die Vertretung der Kinder dem Vormunde zu, der Mutter aber nur das Recht und die Pflicht für die Person der Kinder tatsächlich zu sorgen (BGB. § 1634). Die Befugnis, Rechtsmittel für die Kinder einzulegen, gibt dieses Recht nicht. (Beschl. des V. StS. vom 10. Juli 1917, 5 D 505/1917). E.

4182

III.

Die Bestimmungen in §§ 1, 8 BRVO. vom 14. Febr. 1916 zur Regelung der Preise für Schlachtschweine usw. (RGBl. S. 99) mit § 6 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 f. HPG. gelten nicht nur für Verkäufe an Händler und Fleischer. Aus den Gründen: Im Gegensatz zu der Anschauung des LG., die VO. beziehe sich nur auf Verkäufe von Schweinen an Händler und Fleischer, nicht auf Verkäufe von Schweinen zur Weitermästung zwecks späterer Schlachtung an Privatpersonen, hat das RG. wiederholt die Verurteilung von Viehhaltern gebilligt, die zu höheren als den vom Bundesrat festgesetzten Preisen Schweine an Verbraucher verkauft hatten. Denn für die Auslegung der BRVO. ist ihr eigener Wortlaut, Sinn und Zweck entscheidend, und danach kann eine Einschränkung der vom LG. angenommenen Art nicht anerkannt werden. § 7 VO. steht dem nicht entgegen, denn er befaßt sich nur mit der Abgabe von einzelnen Teilen der geschlachteten Tiere an den Verbraucher. Ebensowenig ist aus § 1 der AusfAnw. der preuß. Min. für Handel, Landwirtschaft und des Innern vom 16. Febr. 1916 (HMBl. S. 62) für die Ansicht des LG. herzuleiten. Allerdings heißt es dort: die Höchstpreise für Schweine seien Erzeugerpreise die beim Verkaufe durch den Viehhalter (Landwirt oder Mäster) an den Händler oder Fleischer gelten; damit hat jedoch bloß eine Erläuterung für die häufigsten Fälle eines Verkaufs durch den Viehhalter gegeben, nicht aber ausgesprochen werden sollen, daß auf den Verkauf an den Verbraucher die BRVO. nicht anwendbar sei. (Urt. vom 27. Juni 1917, 5 D 384/1917). E.

4183

IV.

Einem Schreiben, das einen ehrenrührigen Vorwurf enthält, kann die Eigenschaft einer für Rechtsverhältnisse beweiserheblichen Urkunde (StGB. § 267) nicht deshalb abgesprochen werden, weil der Urheber auf Grund des § 193 StGB. eine Bestrafung nicht zu erwarten hat. Auch wenn eine Anzeige keine Beleidigung enthält, kann sie eine beweiserhebliche Urkunde i. S. des § 267 StGB. um deswillen sein, weil die Anzeige eines Mißstandes das Einschreiten der Behörde aus öffentlich-rechtlichen Gründen erheischen oder doch rechtfertigen kann. Aus den Gründen: Der Angekl. hat unter falschem Namen an das Bezirkskommando in M. eine schriftliche Anzeige gesendet, worin er Beschwerde führt, daß ein bestimmter Militärpflichtiger trotz Tauglichkeit zum Heeresdienst nicht herangezogen werde und sich dessen noch rühme. Von der Anklage, sich durch den Gebrauch des Briefs mit der falschen Unterschrift der schweren Urkundenfälschung schuldig gemacht zu haben, ist er freigesprochen worden, weil das Schreiben nicht eine Beleidigung des Militärpflichtigen enthalte, auf den es sich bezieht, sondern nur den Versuch, das Bezirkskommando auf einen nach Meinung des Anzeigenden bestehenden Mangel hinzuweisen und zur Nachprüfung der Sache zu veranlassen, und weil das Schreiben deshalb zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen nicht erheblich gewesen sei. Diese Begründung ist von Rechtsirrtum nicht frei. Verfehlt ist zunächst die Erwägung, daß ein Schreiben, das einen ehrenrührigen Vorwurf enthält, um dieses Vorwurfs willen als für Rechtsverhältnisse beweiserhebliche Urkunde zwar dann gelten könne, wenn der Urheber deshalb Verfolgung wegen Beleidigung zu gewärtigen habe, nicht aber dann, wenn er den Vorwurf in gutem Glauben und zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht habe, also den Schutz des § 193 StGB. genieße. Das LG. übersieht, daß die Frage, ob eine Urkunde für den Beweis eines Rechtsverhältnisses erheblich ist, unabhängig von den besonderen Umständen des Falles geprüft werden muß (vgl. RGSt. Bd. 2 S. 176, Bd. 24 S. 213). Nicht ob dieses Schreiben nach den besonderen Umständen des Falles, auf den es sich bezog, dem Richter als Beweismittel dienen konnte, um zu einer Verurteilung wegen Beleidigung zu gelangen, war zu fragen, sondern ob ein Schreiben solchen Inhalts seiner Art nach zum Beweise einer darin enthaltenen Beleidigung dienen konnte. Was das LG. als entscheidend hervorhebt — der Glaube des Angekl. an die Richtigkeit der Anzeige und die Verfolgung des berechtigten Interesses an ordnungsmäßiger Aushebung — war also in Wirklichkeit für die Beweiserheblichkeit der Urkunde ohne Belang. Verkannt hat aber das LG. auch, daß ganz ohne Rücksicht darauf, ob eine Anzeige eine Beleidigung enthält oder nicht, die Anzeigeurkunde beweiserhebliche Urkunde schon um deswillen sein kann, weil die Anzeige eines Mißstandes an die zuständige Behörde aus öffentlich-rechtlichen Gründen das Einschreiten der Behörde erheischen oder doch rechtfertigen kann. Das Vorliegen einer solchen Anzeige kann darum für sich allein ein „Rechtsverhältnis" i. S. des § 267 StGB. zur Folge haben, die Anzeigeschrift zu dessen Beweis erheblich sein (vgl. RGSt. Bd. 28 S. 75, Bd. 32 S. 133). (Urt. vom 11. Juli 1917, 5 D 415/1917). E.

4184

V.

Zu § 214 StPO. Daß der Eröffnungsbeschluß dem Angeklagten nicht zugestellt worden ist, bildet an sich keinen Revisionsgrund. Aus den Gründen: Die Zustellung des übrigens mit der Anklageschrift übereinstimmenden Beschlusses ist zunächst wegen der Verhandlungen über die Unterbringung des Angeklagten in einer Irrenanstalt unterlassen und dies später bei der Anberaumung und Bekanntmachung des Verhandlungstermins übersehen worden. Ein Verstoß gegen § 214 StPO. liegt also vor. Auf dem Verstoße beruht aber die Entscheidung nicht. Der Eröffnungsbeschluß ist in der Hauptverhandlung verlesen worden. Der Angekl., dem ein Verteidiger zur Seite stand, hat sich auf die Anklage eingelassen. Weder er selbst noch sein Verteidiger hat Aussetzung der Hauptverhandlung zur besseren Vorbereitung der Verteidigung beantragt. Daraus erhellt, daß beide auf den Mangel einer Zustellung des Beschlusses keinen Wert gelegt haben und dadurch in der Ausführung der Verteidigung nicht wesentlich beschränkt worden sind. (Urt. des V. StS. vom 3. Juli 1917, 5 D 462/1917). E.

4185

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Die dem Notar nach Abschn. VII NotGeschO. obliegende Verpflichtung zur Urkundenverwahrung gibt ihm kein Recht zur Beschwerde nach den Bestimmungen des FGG. In einem notariellen Nachlaß-Auseinandersetzungsvertrag war bestimmt: „Frau Karolina N. bittet um die vormundschaftsgerichtl. Genehmigung; sie ersucht das Vormundschaftsgericht, den Beschluß statt ihrer dem Notariat zu eröffnen; die Beteiligten vereinbaren, daß die Genehmigung durch den Eingang beim Notariat als für alle Beteiligte geschehen betrachtet und wirksam werden soll." Der Notar legte den Vertrag in Urschrift dem VormdschGerichte zur Beifügung der Genehmigung vor. Das AG. gab ihn jedoch dem Notar mit dem auf die Vertragsurkunde gesetzten Vermerk vom 25. April 1917 wieder zurück, daß mit Rücksicht auf den in Samml. Bd. 16 S. 139 abgedruckten Beschl. des ObLG. die von Witwe N. dem Notariat erteilte Ermächtigung zur Entgegennahme des gerichtl. Genehmigungsbeschlusses unzulässig und deshalb der Beschluß an die Witwe N. zugestellt worden sei. Dem Antrage des Notars, die auf die Urkunde vermerkte Verfügung „ungültig zu machen" und nur die Tatsache der Genehmigung zu vermerken, gab das AG. keine Folge, worauf der Notar gegen die Verfügung vom 25. April Beschwerde erhob. Diese wurde abgewiesen, da der Notar weder selbständig wegen Beeinträchtigung eines eigenen Rechts, noch auf Grund ausdrücklicher oder vermuteter Ermächtigung für die am Auseinandersetzungsvertrag Beteiligten zur Beschwerdeführung befugt sei. Hiegegen legte der Notar die weitere Beschw. mit der Erklärung ein, daß er die abgewiesene Beschw. nicht namens der Beteiligten, sondern in eigenem Namen erhoben habe, weil er sich als Notar „persönlich" zur Beschwerdeführung für berechtigt gehalten habe. Da ihm dieses Beschwerderecht durch den Beschluß des LG. zu Unrecht abgesprochen worden sei, lege er die weitere Beschwerde ein und beantrage den Beschluß des LG. aufzuheben und „in der Sache zu entscheiden". Die weitere Beschw. wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Der Notar leitet das Recht zur Beschwerdeführung in eigenem Namen aus der ihm nach Abschn. VII NotGeschO. v. 30. Okt. 1913 obliegenden Verpflichtung zur Urkundenverwahrung ab. Er ist der Ansicht, daß aus dieser Verpflichtung für den Notar die Aufgabe folge, darüber zu wachen, daß die Urkunden nicht Zusätze und Vermerke erhalten, die nach seiner Ansicht nicht dahin gehören, und daß ihm deshalb das Recht zustehen müsse, erforderl. Falles die Ungültigmachung solcher Zusätze und Vermerke im Wege der Beschwerde zu verlangen, zumal der Notar nach § 285 GeschO. auch gehalten sei, die auf die Urkunden gesetzten Beschlüsse der Gerichte in eine beantragte Ausfertigung aufzunehmen. Sei ein derartiger Beschluß unrichtig, so könne dieser bei den Beteiligten Zweifel und Irrtum erregen. Dies zu verhüten sei aber Sache des Notars. Ob die von dem beschwerdeführenden Notar aus der Urkundenverwahrungspflicht im Zusammenhalte mit § 285 GeschO. gezogenen Schlüsse richtig sind, kann hier unerörtert bleiben, denn jedenfalls gehören die durch die fragl. Vorschriften der NotGeschO. geregelten Verhältnisse nicht zu den Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit, die durch Reichsgesetz den Gerichten übertragen sind oder für die nach Art. 129 AG. BGB. die Bestimmungen der §§ 2—27, 29—34 und 199 Abs. 2 FGG. gelten. Demgemäß und nach § 1 FGG. findet in Ansehung dieser Vorschriften ein Beschw.-Verfahren nach Maßgabe dieses Gesetzes überhaupt nicht statt. Der Notar kann in Fällen der vorliegenden Art, wenn er sich durch eine Verfügung eines AG.s für beschwert erachtet, nur auf dem Wege der Aufsichtsbeschwerde bei der vorgesetzten Dienstesstelle Abhilfe suchen. (Beschl. des I. ZS. vom 8. Juni 1917, Reg. III Nr. 36/1917). M.

4180

II.

Testamentsauslegung: Nießbrauchvermächtnis oder Einsetzung als Vorerbe? Verpflichtung des um einen Erbschein angegangenen Gerichts nach einem früheren Testament oder Testamentsentwurf zu forschen, der für die Auslegung eines ihm vorliegenden Testaments von Bedeutung sein kann? BGB. §§ 133, 2358, 2259. FGG. § 12. In dem Testamente des kinderlos verstorbenen K. finden sich folgende Bestimmungen: „Das gesamte Vermögen .... geht an meine Frau über in der Weise, daß sie bis zu ihrem Ableben Nutznießerin wird..... Nach dem Tod meiner Frau geht das Vermögen, bestehend in Wertpapieren ... an meine beiden Brüder ... zu gleichen Teilen über." Hieran schließt sich die Bestimmung, es solle der Frau unverwehrt sein, zwei näher bezeichneten Verwandten je 1000 M zu hinterlassen. Nach Ziff. 2 soll „Erbin des Mobiliars" die Frau sein; hieran schließt sich eine Reihe von Vermächtnissen von Gegenständen, die zu diesem Mobiliar gehören. Die Witwe und die beiden Brüder erkannten das Testament als gültig an; beide Teile erklärten, die Erbschaft anzunehmen. Die Brüder beantragten, einen Erbschein des Inhalts auszustellen, daß der Verstorbene von ihnen beerbt werde. Zur Begründung war ausgeführt: Die Bestimmungen des Testaments könnten im Zusammenhang nur dahin verstanden werden, daß der Erblasser, der sein Vermögen nicht der ihm fremden Familie seiner Frau zukommen lassen, sondern es seiner Familie erhalten wissen wollte, seine Brüder als Erben eingesetzt und seine Frau auf das Vermächtnis des Nießbrauchs am Nachlaß beschränkt habe. Die Verfügung, daß das Vermögen nach dem Tode der Frau auf die Brüder übergehen solle, besage nur, daß diese erst von diesem Zeitpunkt ab die volle Verfügung über das Vermögen erlangen sollten. Der Satz, daß die Frau Erbin des Mobiliars sein solle, müsse als die Zuwendung eines weiteren Vermächtnisses aufgefaßt werden. Die Bestimmung hinsichtlich einer etwaigen testamentarischen Zuwendung der Frau an ihre Verwandten sei nur der Ausdruck des Willens, daß „wenn die Witwe etwas in ihre Familie hinübergehen lassen wolle, dies insgesamt nur 2000 M sein dürften". Dieser Begründung ist noch folgendes beigefügt: Die Witwe habe schon gleich nach dem Tode des Erblassers das Testament vorgefunden, es vermutlich eigenmächtig geöffnet und schon damals sich ihrem Schwager Stephan gegenüber darüber beklagt, daß sie enterbt sei. Aus Aeußerungen der Witwe ergebe sich, daß noch ein weiteres früher abgefaßtes Testament vorzuliegen scheine, die Witwe habe ein solches herumgezeigt; die Vermutung sei gerechtfertigt, daß sich aus diesem Testament oder „Testamentsentwurf" Anhaltspunkte für die Auslegung des letzten Willens ergäben. Damit wird der Antrag verbunden — nötigenfalls — die Vorlegung dieser Schriftstücke zu veranlassen. Das AG. wies den Antrag zurück mit der Begründung, das Testament sei dahin zu verstehen, daß die Witwe als Vorerbin, die Brüder als Nacherben eingesetzt seien. Ein allenfalls noch vorhandener Testamentsentwurf oder eine ältere letztwillige Verfügung wäre ohne Einfluß auf die Auslegung des letzten Testaments. Die Beschwerde der Brüder wurde vom LG. zurückgewiesen, auf die weitere Beschwerde hin wurde die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses an das LG. zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Die Beschwerde macht dem BeschwG. zum Vorwurf, es habe bei Auslegung des Testaments gegen § 133 BGB. verstoßen, indem es

sich nur an den Wortlaut der letztwilligen Verfügung gehalten und auffallende Widersprüche unbeachtet gelassen habe; der Vorwurf ist unbegründet. Es ist nicht rechtsirrig, wenn die Einsetzung der Witwe als Vorerbin, der Brüder als Nacherben aus der Anordnung, daß das Vermögen zunächst auf die Frau und erst nach ihrem Tod auf die Brüder übergehen solle, insbesondere auch aus der die Ermächtigung der Frau zu letztwilligen Verfügungen über einen Teil des Nachlasses zugunsten Dritter betreffenden — mit der Annahme eines Nießbrauchvermächtnisses unvereinbaren — Bestimmung gefolgert und diesen Erwägungen gegenüber die — juristisch unrichtige — Fassung, daß die Frau bis zu ihrem Ableben „Nutznießerin" des Vermögens sein solle, für unerheblich erachtet wird. Soweit dabei tatsächliche Verhältnisse gewürdigt sind, wie die vermutl. Absicht des Erblassers, den Uebergang des Vermögens auf die Familie seiner Frau auszuschließen, bewegt sich die Begründung auf dem der Nachprüfung des Senats entzogenen tatsächl. Gebiet. — Hinsichtlich der weiteren auf Verletzung des § 2358 BGB. gestützten Rüge ist dagegen der weiteren Beschwerde ein Erfolg nicht zu versagen: Die Behauptung, daß ein früheres Testament und ein Testamentsentwurf, oder doch entweder ein Testament oder ein Entwurf vorhanden sei, aus dem sich Anhaltspunkte zur Ermittelung des wahren Willens des Erblassers ergeben könnten, ist schon im Antrag auf Erteilung des Erbscheins und in der Beschwerde zum LG. aufgestellt und mit der Behauptung begründet worden, daß sich das Vorhandensein des oder der Schriftstücke aus Aeußerungen der Frau ergebe. Die Möglichkeit, daß der Inhalt einer solchen Urkunde für die Auslegung des Testaments von Bedeutung ist, ist nicht auszuschließen. Es ist wohl denkbar, daß aus Art und Maß der im späteren Testament gegenüber der früheren Fassung vorgenommenen Aenderungen ein neuer Einblick in die wahre Willensmeinung des Testierenden eröffnet und für die Auslegung wertvolle Aufschlüsse gewonnen werden. Dieser Erwägung ist auch in der Bestimmung des § 2259 BGB. Rechnung getragen, der von der Verpflichtung handelt, nicht in amtl. Verwahrung befindl. Testamente, auch sachl. gegenstandslos gewordene oder widerrufene — Komm. d. RGR. Anm. 1 — an das Nachlaßgericht abzuliefern. Da ferner in dem vorliegenden Testament eines früheren nicht gedacht ist, muß immerhin mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß ältere Verfügungen teilweise in Kraft geblieben sind (§ 2258 BGB.). Die Behauptung der Beschwerdeführer, für die sie sich auf Aeußerungen der Witwe und die Tatsache berufen, daß diese das Testament „herumgezeigt", also andere Personen zu Mitwissern gemacht habe, ist daher für die Entscheidung über das Erbrecht der Beschwerdeführer und ihren Antrag auf Erteilung des Erbscheins erheblich. Sind sie nur als Nacherben berufen, so haben sie keinen Anspruch auf diese Erteilung. Dem Nachlaßgericht, und nach Einlegung der Beschwerde dem LG., lag daher sowohl nach § 2358 BGB. als auch nach § 12 FGG. ob, die „zur Feststellung dieser Tatsachen erforderlichen Erhebungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweismittel aufzunehmen", fürs erste die Witwe, gegebenenfalls weitere Auskunftspersonen zu hören und je nach dem Ergebnis weitere Schritte zur Aufklärung zu tun. (Beschl. d. FZS. v. 6. August 1917, Reg. III Nr. 44/1917).

4179 M.

B. Strafsachen.

I.

Die Strafverfolgung wegen Bauens ohne polizeiliche Genehmigung beginnt mit der Vollendung der Bauarbeiten, nicht erst mit der Anzeige von der Vollendung zu verjähren. StGB. § 367 Nr. 15. BauO. § 73. Aus den Gründen: Die Angekl. K. hat im Juni 1915 als Bauherrin durch den Mitangekl. M. als Baumeister den baufällig gewordenen Backofenanbau ihres Wohnhauses erneuern lassen, ohne die nach § 6 I und § 7 Nr. 1 und 2 BauO. erforderl. baupolizeil. Genehmigung einzuholen. Der Bau ist noch im Juni 1915 den Vorschriften der Bauordnung entsprechend fertiggestellt, eine Anzeige über Vollendung des Baues nach § 73 BauO. nicht erstattet worden. Im Juli 1916 wurde gegen die beiden Angekl. das Strafverfahren wegen Ausführung des Baues ohne baupolizeil. Genehmigung auf Grund des § 367 Nr. 15 StGB. eingeleitet. Das Schöffengericht sprach die Angekl. wegen Verjährung frei, erließ jedoch Ausspruch nach Art. 105 PStGB. Die StK. verwarf die Berufung des AA.'s Die Revision des Staatsanwalts erachtet die §§ 67 und 367 Nr. 15 StGB. und § 73 BauO. für verletzt und nimmt Bezug auf die seitherige Rechtsprechung des ObLG., wonach die Verjährung von Uebertretungen der Bauordnung erst mit dem Eingang der dem Bauherrn durch § 73 BauO. zur Pflicht gemachten Bauvollendungsanzeige bei der Baupolizeibehörde beginne. Die Revision ist nicht begründet. Anscheinend im Anschluß an die wohl mißverstandene Entsch. des vormal. bayer. ObGH.'s vom Jahre 1875 (Samml. 5, 390) hat zunächst das OLG. München mehrfach (Sammlg. 2, 446; 3, 286) aus dem § 92 mit § 85 allg. BauO. vom 19. September 1881 gefolgert, daß die BauO. einen genehmigten Bau erst dann als abgeschlossen betrachtet, wenn über dessen Vollendung von der Ortspolizeibehörde die in § 92 BauO. vorgeschriebene Anzeige an die Distriktsverwaltungsbehörde erstattet ist und daß die Verjährung einer durch Abweichen von dem genehmigten Bauplane begangenen Uebertretung des § 367 Nr. 15 StGB. erst in diesem Zeitpunkte beginnt. Dieselben Folgerungen zieht das ObLG. in seinem Urteile vom 15. Januar 1901 (Sammlg. Bd. 1 S. 253, 255), aus dem § 73 BauO. vom 31. Juli 1890; auf dem gleichen Standpunkt stehen die in Bd. 3, 219; 4, 282; 5, 261; 9, 7 der Entsch., dann in BlfRA. 71, 488 mitgeteilten Urteile des ObLG.'s. Das Urteil vom 6. Okt. 1908 (Sammlg. 9, 7) wendet diesen Grundsatz auch auf die Ausführung genehmigungspflichtiger Bauten ohne baupolizeil. Genehmigung an. Das Urteil vom 25. Sept. 1905 (Bl. f. RA. 71, 488) unterscheidet zwischen dem Bauherrn und dem Baumeister und nimmt an, daß für letzteren, der eine Bauvollendungsanzeige nicht zu erstatten hat, die Verjährung mit dem Zeitpunkte beginnt, in dem er seine Tätigkeit am Bau vollendet hat, während für ersteren der Zeitpunkt der Bauvollendungsanzeige maßgebend sein soll. Das Urt. vom 6. Okt. 1908 (Sammlg. 9, 4, [7]) nimmt an, daß für Bauherrn und Baumeister die Verjährung gleichmäßig mit der Erstattung der Bauvollendungsanzeige beginne. Die bisherige Rechtsprechung, gegen die sich schon der Beschl. des StS. vom 13. Februar 1915 (BR. Nr. 249/1915) wendet, kann nicht aufrecht erhalten werden. Der § 73 BauO. läßt nicht ersehen, daß diese Vorschrift unter Vollendung des Baues etwas anderes versteht als die Fertigstellung des Baues im technischen Sinne, die Vollendung der Bauarbeiten. Nirgends stellt die BauO. den Begriff einer von der gemeinübl. Auffassung verschiedenen, durch einen Formalakt, wie eine Anzeige oder den Eingang dieser Anzeige bei einer Behörde herzustellenden Bauvollendung auf. Die Anzeige über Vollendung des Baues wird in § 73 BauO. nicht als äußere Kundgabe der Bauvollendung sondern nur zur Ermöglichung oder Erleichterung der baupolizeil. Ueberwachung nach der tatsächl. Vollendung des Baues durch Fertigstellung der Bauarbeit gefordert. Dies ergibt sich mit aller Deutlichkeit aus dem Wortlaute des § 73 BauO. Dem Bauherrn wird hier die Verpflichtung auferlegt, binnen 8 Tagen nach Vollendung des Baues von der Bauvollendung Anzeige zu erstatten. Die durch § 73 BauO. dem Bauherrn auferlegte An-

zeigepflicht ist eine polizeil. Maßnahme zur Erleichterung der Bauüberwachung, sie ist eine von der Verpflichtung zur plangemäßen, bauordnungsmäßigen Bauführung verschiedene, selbständige Pflicht, die erst nach der Bauvollendung eintritt und deren Verletzung Bestrafung nach Art 101 PStGB. nach sich zieht; für die Bauvollendung ist sie bedeutungslos. Im Sinne des § 67 StGB. ist eine strafbare Handlung begangen, wenn die den Tatbestand verwirklichende Tätigkeit abgeschlossen ist; dies ist bei Uebertretungen des § 367 Nr. 15 StGB. die Vollendung der Bauarbeit, die mit der Fertigstellung des Baues eintritt und sich nicht bis zur Anzeigeerstattung über die Bauvollendung fortsetzt. Das ObLG. hat übrigens in einer Reihe von Entscheidungen (2, 231, [234], 247, 355, 407; 3, 131, [133]; 10, 224) eine ungenehmigte Bauführung als eine sich in der bloßen Eigenmacht erschöpfende Zuwiderhandlung und als schon mit der Beendigung der baulichen Herstellungsarbeiten vollendet sowie den Lauf der Verjährung der Strafverfolgung als mit diesem Zeitpunkt beginnend erachtet, ohne auf den § 73 BauO. Bezug zu nehmen. (Urteil vom 28. Juni 1917, Rev.-Reg. Nr. 167/1917). Ed.

4177

II.

Zur Abgrenzung einer nach §§ 6 mit 19 Ziff. 1 PreßG. strafbaren Handlungsweise gegenüber bloßen Vorbereitungshandlungen. Wann liegt das Unternehmen einer solchen Handlungsweise i. S. der auf Grund des Art. 4 Ziff. 2 KrZustG. erlassenen Anordnung des Kriegsministeriums betr. Preßpolizei vom 20. April 1916 (StAnz. Nr. 98) vor? Aus den Gründen: Die Tätigkeit des Angesch. B., in der die Anklage die strafbare Zuwiderhandlung findet, besteht darin, daß er ein Schreibbureau beauftragte, die in der Anklageschrift bezeichneten Schriften zu vervielfältigen. Ehe er in die Lage kam, über die Abzüge zu verfügen, wurden diese beschlagnahmt. Als „Zuwiderhandeln" gegen § 6 PreßG. stellt sich ein Tun dar, das darauf gerichtet ist, das Erscheinen einer Druckschrift herbeizuführen, die die in § 6 PreßG. vorgeschriebenen Angaben hinsichtlich des Druckers usw. nicht enthält. Es setzt demnach das Vorhandensein einer Druckschrift mit dem bezeichneten Mangel voraus. In dem Auftrag zur Herstellung einer Druckschrift könnte daher unter allen Umständen nur ein die Zuwiderhandlung vorbereitendes Tun und nicht schon ein Anhang ihrer Ausführung gefunden werden. Ebenso ist ein solcher Auftrag nur eine das beabsichtigte Verbreiten der Druckschrift vorbereitende Handlung und zwar nur dann, wenn er mindestens mit dem Bewußtsein erteilt wird, daß die Druckschrift der Vorschrift in § 6 PreßG. nicht genügen werde. Der Angesch. F. hat das Verbreiten einer Druckschrift übernommen, die ebenfalls die in § 6 PreßG. vorgeschriebenen Angaben nicht enthält. Er hatte sie schon in mit der Adresse und Freimarke versehene Briefumschläge eingelegt, um sie durch die Post zu versenden, als sie beschlagnahmt wurde. Doch auch diese Tätigkeit geht über eine das Verbreiten vorbereitende Handlung nicht hinaus; sie enthält noch keinen Anfang des Verbreitens selbst. Nach der auf Grund des Art. 4 Ziff. 2 KrZustG. erlassenen Anordnung des Kriegsministeriums betr. Preßpolizei vom 20. April 1916 wird nach diesem Gesetz bestraft: 1. wer es in Bayern unternimmt, den Bestimmungen des § 6 PreßG. zuwiderzuhandeln, 2. wer es unternimmt, Druckschriften auszugeben oder zu verbreiten, die dem § 6 PreßG. nicht entsprechen. Danach ist der Antrag des StA. gegen die Angesch. wegen Vergehens gegen diese Anordnung das Hauptverfahren zu eröffnen, nur begründet, wenn ihre festgestellte Tätigkeit als „unternehmen" i. S. der Anordnung zu gelten hat. J. S. des StGB.s umfaßt der Begriff „unternehmen" — sofern ihm nicht in der einzelnen Bestimmung eine umfangreichere Tragweite ausdrücklich beigelegt wird — neben der vollendeten Straftat nur die Versuchshandlungen i. S. des § 43 StGB., nicht aber auch bloße Vorbereitungshandlungen (RG. Bd. 42 S. 266 ff.). Für die Annahme, daß die Anordnung des Kriegsministeriums dem Begriffe „unternehmen" eine weitere Bedeutung beilegen wollte, fehlt jede Unterlage. Die feststellbare Tätigkeit der Angesch. ist aber über vorbereitende Handlungen nicht hinausgekommen. (Beschluß vom 12. Juli 1917, BeschwRg. Nr. 206/1917). Ed.

4175

III.

Was versteht man unter Vergünstigung und Veräußerung i. S. des Abs. 1 und unter Forstberechtigung i. S. des Abs. 2 des Art. 97 ForstG.? Die Ausdrucksweise „in seinem eigenen Wald" und „in fremdem Wald" in Art. 48 und 49 ForstG. weist nicht sowohl auf den Ort der Begehung als vielmehr auf den Gegenstand der strafbaren Handlung hin. Innerer Tatbestand des Forstfrevels nach Art. 97: Fahrlässigkeit, Strafrechtsirrtum. Der Angekl. A, ein Glasfabrikbesitzer, erhält zufolge Vertrags mit dem Forstärar alljährlich eine bestimmte Menge Brennholz zur jeweiligen Forsttaxe. Das Holz darf nicht verkauft, sondern nur zum Betriebe der Glasfabrik verwendet werden. Ausnahmen hievon sind nur mit Genehmigung der Forstverwaltung zulässig. Die Triftbäche und Triftanstalten dürfen von A unentgeltlich benützt werden. Zuwiderhandlungen gegen den Vertrag, besonders vertragswidrige Verwendung des ausschließlich für die Glasherstellung abgegebenen Holzes, allenfallsige Veräußerung, berechtigen das Aerar — unbeschadet des etwa veranlaßten Einschreitens nach forstgesetzlichen Bestimmungen — jede weitere Holzlieferung einzustellen, ohne daß der Firma ein Entschädigungs- oder sonstiger Anspruch zustünde. Die zu Beginn des Krieges auf der durch diesen stillgelegten Glashütte lagernden sowie die im Mai 1915 auf das Ersuchen der Firma zugewiesenen Brennholzmengen verkaufte A mit Genehmigung der Forstbehörde an Dritte. Auf Ansuchen des A wies die Regierung am 10. Dezember 1915 für 1916 die vertragsmäßige Mindestmenge Brennholz an und fügte bei, daß Gesuche um Erlaubnis des Verkaufs von Brennholz im nächsten Jahre keinesfalls Aussicht auf Genehmigung haben sollen. Im Frühjahr 1916 ließ A von dem im Staatswalde liegenden Lagerplatze des Holzes für 1916 ungefähr 44 bis 48 Ster zur Glashütte bringen, dort verschneiden und hievon etwa 22 Ster mit der Bahn an seinen Bruder abfertigen. Der wegen dieser Holzveräußerung auf Grund des Art. 97 ForstG. verurteilte A sucht die gegen das Urteil der StrK. eingelegte Revision durch folgendes Vorbringen zu begründen. Bei dem ihm von der Forstbehörde gewährten Holz handle es sich nicht um ein durch Vergünstigung erlangtes Holz. Es liege ein gewöhnliches Kaufvertragsverhältnis zwischen ihm und dem Forstärar vor. Da ihm nach dem Vertrage nur der Verkauf an Dritte verboten sei, habe er an seinen Bruder eine geringfügige Menge ohne Bedenken herschenken dürfen. Um Erlaubnis der Forstbehörde habe er nicht nachgesucht, da er sein Vorgehen nicht als mit dem Art. 97 ForstG. im Widerspruche stehend gehalten habe; jedenfalls habe er hiegegen nicht vorsätzlich verstoßen. Eine Verurteilung könne auch deshalb nicht eintreten, weil sein Bezugsrecht als eine Forstberechtigung i. S. des Art. 97 Abs. 2 aufzufassen sei, und weil die im Art. 97 genannte Handlung im Hinblick auf die Vorschrift des Art. 49 ForstG. nur dann einen strafbaren Tatbestand darstelle, wenn sie in einem fremden Walde begangen werde, was hier nicht der Fall sei. Die Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen: Zunächst ist die Anschauung der StrK. zu billigen, daß A durch Ver-

günstigung in den Besitz des von der Forstbehörde bezogenen Holzes gekommen ist. Eine Vergünstigung liegt darin, daß er im Gegensatze zu anderen Personen, die bei dem Bezuge von Holz aus Staatswaldungen auf den regelmäßigen Weg des Erwerbs durch Ersteigerung angewiesen sind, das Holz um die jeweilige Forsttaxe erhält. Da die Taxe von drei zu drei Jahren aus dem Durchschnitte der markt- oder gegendüblichen Verkaufspreise bestimmt wird, verzichtet der Staat dem Abnehmer gegenüber von vornherein auf einen sich möglicherweise für ein Jahr ergebenden Gewinn. Daß zwischen dem Forstärar und dem A ein Vertragsverhältnis besteht, hindert nicht, in dem dem A gewährten Holzbezug eine Vergünstigung zu erkennen: der Art. 3 VO. v. 19. Aug. 1849 über die Abgabe und Verwertung der Forstprodukte aus Staatswaldungen (RegBl. S. 961) verfügt ausdrücklich, daß die als Ausnahme zu erachtende Abgabe von Brennholz um die Forsttaxe neben der Befriedigung des Bedarfs der Kleinökonomien und Kleingewerbe sowie der Gemeindeholzmagazine bei dem unter geeigneter Berücksichtigung der übrigen den Vorrang behauptenden Bedürfnisse bemessenen Bedarfe der Hütten- und Hammerwerke auf dem Grund periodischer Kontrakte statt hat. Die Eigenschaft eines durch Vergünstigung erlangten Holzes hat die StrK. mit Recht auch aus dem Umstande geschlossen, daß A statt des früher auf den Monat August bemessenen und statt des sonst bei Holzabgaben übl. Zahlungstermins vom 1. Okt. Zahlungsausstand bis 31. Dez. genießt und daß er sich zum Abtransport der Triftbäche und Triftanstalten unentgeltlich bedienen darf. Der Holzbezug des A ist nicht eine Forstberechtigung i. S. des Art. 97 Abs. 2 ForstG. Wie sich schon aus dem Wortlaute dieser Bestimmung, wonach Abs. 1 auf die in ein jährliches Maß umgewandelten Forstberechtigungen nicht anwendbar ist, deutlich erkennen läßt, sind unter den Forstberechtigungen i. S. dieser Gesetzesstelle nur die von dem Forstgesetze „Forstberechtigungen" genannten, in der zweiten Abteilung des Gesetzes ausführlich behandelten, dingl. Bezugsrechte gemeint (Rechtholz), die also mit dem Eigentumsrecht an einem bestimmten Anwesen oder Grundstücke verbunden sind. Und auch hier sind nur die in ein jährl. Maß umgewandelten Berechtigungen von der einschränkenden Bestimmung des Abs. 1 befreit, nicht aber die von Anfang an auf ein bestimmtes Maß gestellten und nicht die sich nach dem Bedarfe bemessenden Berechtigungen. Hiernach ist also auch strafbar die ohne behördl. Genehmigung erfolgte Veräußerung von Rechtholz, das dem Berechtigten zur Befriedigung seines Bedarfs und innerhalb der Grenzen des Bedarfs gewährt wird. Wenn A ferner die Anwendung des Art. 97 Abs. 1 deshalb rügt, weil die Schenkung des Holzes nicht in fremdem Walde erfolgt sei, so ist diese Auffassung unhaltbar. Die von ihm in Bezug genommene Bestimmung des Art. 49, derzufolge die in den Art. 79 bis 105 bezeichneten Entwendungen, Beschädigungen, Zuwiderhandlungen gegen die forstpolizeil. Bestimmungen und anderen Gefährden nur dann als „Forstfrevel" bestraft werden können, wenn sie „in fremdem Walde" begangen werden, will ebenso wie der Art. 48, der die Zuwiderhandlungen gegen die forstpolizeil. Bestimmungen des Gesetzes, die von dem Waldbesitzer „in seinem eigenen Walde" begangen werden, als nach den Art. 75 bis 78 zu behandelnde „Forstpolizeiübertretungen" zusammenfaßt, nicht den Ort kennzeichnen, an dem und von dem aus den Bestimmungen des Gesetzes zuwidergehandelt wird, sondern auf den Gegenstand hinweisen, gegen den sich die Zuwiderhandlung richtet. Die Worte „in seinem eigenen Walde" und „in fremdem Walde" sind nicht anders zu verstehen, als wenn es hieße: an eigenem oder fremdem Walde oder in bezug auf den eigenen oder auf fremden Wald. Nur so ist es zu erklären, daß das Gesetz Zuwiderhandlungen, die in bezug auf einen fremden, also einen dem Täter nicht selbst gehörenden Wald begangen werden, als Forstfrevel behandelt. Für die sachl. Beurteilung ist es ohne Belang, ob von einer „Zuwiderhandlung" gegen den Art. 97 Abs. 1 ForstG. oder von einem „Forstfrevel" nach Maßgabe der genannten Bestimmung gesprochen wird. Darüber, daß die von der StrK. als richtig unterstellte Behauptung des A, er habe die 22 Ster seinem Bruder geschenkt, ihn nicht entlasten kann, brauchen besondere Ausführungen nicht gemacht zu werden. Daß in der Schenkung eine Veräußerung liegt, gehört zu den allgemeinsten und bekanntesten Begriffen des Bürgerlichen Rechts. Daß insbesondere Schenkung eine Veräußerung i. S. des Art. 97 Abs. 1 ForstG. darstellt, ist durch die oberstrichterl. Rechtsprechung längst festgelegt. Wer Holz, das er zu seinem Bedarf infolge einer Vergünstigung erlangt hat, an einen Dritten weggibt, verstößt gegen das Gesetz, mag die Hingabe erfolgen an wen immer und auf Grund irgendwelchen Rechtsgeschäfts: das verbotwidrige Handeln besteht darin, daß das einer bestimmten Person zu bestimmtem Bedarfe gewährte Holz diesem seinem Zweck entfremdet wird. Aus den Feststellungen der StrK. ergibt sich endlich, daß A, auch soweit es sich um den inneren Tatbestand handelt, einer Zuwiderhandlung gegen Art. 97 Abs. 1 ForstG. schuldig und deshalb mit Recht verurteilt worden ist. Er hat gewußt, daß er zu seiner Handlung nicht befugt, daß sein Vorgehen vertrags- und rechtswidrig, also eine unerlaubte Handlung war; wenn er nun vorbringt, daß er nicht gewußt habe, daß seine Handlung unter die Bestimmung des Art. 97 Abs. 1 ForstG. falle, so beruft er sich damit auf einen Strafrechtsirrtum, der ihn auch bei der weitesten Auslegung des Gesetzes nicht vor der Verurteilung zu schützen vermag. Uebrigens hat die StrK. mit Recht ausgeführt, daß auch ein fahrlässiger Verstoß, wenn in der Tat ein solcher vorliegen sollte, den Tatbestand des Art. 97 Abs. 1 ForstG. erfüllt. (Urteil vom 2. August 1917, Rev.-Reg. Nr. 204/1917). Ed.

4176

IV.

Irrtum über die Tragweite eines Reichsgesetzes schützt nicht vor Strafe: eine an sich vorsätzliche Straftat wird nicht dadurch zu einer fahrlässigen, daß der Täter aus Fahrlässigkeit in Unkenntnis des Strafgesetzes oder in Irrtum über dessen Auslegung oder Tragweite sich befindet. Die StrK. sprach den vom SchG. wegen einer Uebertretung des § 27 Nr. 2 FleischbeschG. zu 1 *M* verurteilten Angekl. R. frei; sie hielt zwar den äußeren Tatbestand des § 27 Nr. 2 mit den §§ 1, 2 Abs. 1 u. 3 des genannten Gesetzes für gegeben, weil R. ein Schwein ohne die gesetzlich vorgeschriebene Untersuchung schlachtete, verneinte aber den inneren Tatbestand; R. habe sich auf den Aufschluß seines Bürgermeisters verlassen dürfen, daß bei der Schlachtung eines Schweines zum eigenen Haushalt die Zuziehung eines Fleischbeschauers nicht nötig sei; er habe hienach mit der den Umständen angemessenen Vorsicht d. h. nicht fahrlässig gehandelt, von einer vorsätzlichen Gesetzesverletzung könne ohnedies keine Rede sein.

Aus den Gründen: Die Revision des Staatsanwalts hatte Erfolg. Mit Unrecht nimmt das BG. an, daß die Unterlassung der Zuziehung des Fleischbeschauers nicht eine vorsätzliche, sondern nur eine fahrlässige gewesen sei. Denn auch die StrK. hält für erwiesen, daß der Angekl. in seinem Wirtschaftsanwesen ein Schwein schlachtete und dieses weder vor noch nach der Schlachtung der Fleischbeschau — wie sie gesetzlich vorgeschrieben war — unterstellte. Der Angekl. wußte, daß er keinen Fleischbeschauer zuzog und wollte auch keinen zugezogen haben; sein Vorsatz war sohin darauf gerichtet, das Schwein weder vor

noch nach der Schlachtung der Fleischbeschau unterziehen zu lassen. Allerdings unterblieb die Beiziehung des Fleischbeschauers deshalb, weil der Angekl. durch die rechtsirrtümliche Belehrung des Bürgermeisters des Glaubens war, er sei nicht verpflichtet, das Schwein der Fleischbeschau zu unterstellen. Die Verfehlung gegen das erwähnte Reichsgesetz erfolgte sonach infolge eines nicht entschuldbaren Irrtums des Angekl. über die Tragweite des Gesetzes, nicht aber befand sich der Angekl. in einem Irrtum über einen zum gesetzl. Tatbestande der ihm zur Last gelegten Uebertretung gehörenden Tatumstand (§ 59 StGB.). Daß aber hier, wo es sich um eine Verfehlung gegen ein Reichsgesetz handelt, der Angekl. sich zu seiner strafrechtl. Entlastung nicht mit Erfolg auf Unkenntnis oder irrige Auslegung des Inhalts dieses Gesetzes berufen kann, bedarf nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts und des erk. Senats keiner weiteren Ausführung (Olshausen § 59 Anm. 31, Samml. Bd. 15 S. 130). (Urteil vom 26. Juli 1917, Rev.-Reg. Nr. 201/1917). Ed.

4178

Oberlandesgericht München.

Begriff der Rechtshilfeablehnung (§ 160 GVG.). Das (bayerische) Nachlaßgericht A. ersuchte das benachbarte AmtsG. S. um Einvernahme der dort wohnhaften Miterben über Annahme der Erbschaft und Erklärung über einen Löschungsantrag der bereits vernommenen Miterben hinsichtlich einer Nachlaßhypothek wegen nunmehrigen Verzichts auf dingliche Sicherung. Nach dem Protokoll verweigerten die von dem ersuchten Gericht vernommenen Miterben ihre Zustimmung zur Löschungsbewilligung, „weil der Erbfall die Hypothek nicht berührt habe, sohin das Nachlaßgericht zur Beurkundung nicht zuständig sei“. Das ersuchte Gericht leitete dann die Akten ohne weitere Bemerkung zurück. Das vom ersuchenden Gericht wegen Verweigerung der Rechtshilfe angerufene OLG. lehnte eine Entscheidung ab.

Aus den Gründen: Ein Fall der Rechtshilfeablehnung liegt nicht vor; denn das ersuchte Gericht hat die Beteiligten vernommen und ihre verweigernde Erklärung protokolliert. Damit ist die Rechtshilfe geleistet. Ob die für die Verweigerung beigefügten Gründe stichhaltig sind, ist belanglos, da solche Gründe überhaupt nicht angegeben zu werden brauchten. Ob die Beteiligten dabei vom ersuchten Richter beeinflußt waren, ist nicht im Verfahren nach § 160 GVG. zu prüfen. (Beschl. vom 12. Okt. 1917, Beschw.-Reg. Nr. 353/1917). N.

4189

Gesetzgebung und Verwaltung.

Bundesratsverordnungen strafrechtlichen Inhalts.[1] (Zeitraum vom 15. September bis 20. Oktober 1917).

I. Vorschriften zur Sicherung der Volksernährung.

1. Vorschriften für Vieh und Fleisch.

a) VO. vom 27. September 1917 (RGBl. S. 865). Sie ordnet für den 15. Oktober 1917 eine Zählung der Schweine an. Unterlassung der vorgeschriebenen Anzeigen und wissentlich unrichtige oder unvollständige Angaben werden nach § 4 bestraft.

b) VO. vom 2. Oktober 1917 (RGBl. S. 881). Sie ändert die VO. über die Regelung des Fleischverbrauchs vom 21. August 1916 (RGBl. S. 941) und die dazu ergangene VO. vom 2. Mai 1917 (RGBl. S. 387) hauptsächlich dahin, daß die Veräußerung von Schweinen mit einem Lebendgewicht von mehr als 25 kg, auch wenn es sich nicht um Schlachtschweine handelt, ohne besondere Genehmigung nur an die staatlich bestimmten Viehabnahmestellen oder deren Beauftragte erfolgen darf und die Selbstversorger von dem durch die Hausschlachtung von Schweinen gewonnenen Fleisch nach dem Schlachtgewicht des Schweines abgestufte Mengen Speck oder Fett gegen Vergütung an den Kommunalverband abzugeben haben. Strafbestimmungen § 14 der VO. vom 21. August 1916 i. d. F. nach Art. II der VO. vom 2. Oktober 1917.

2. Vorschriften für Fische.

VO. vom 22. September 1917 (RGBl. S. 859): Erweiterung der VO. über die Beaufsichtigung der Fischversorgung vom 28. November 1916 (RGBl. S. 1303) dahin, daß der Reichskommissar für Fischversorgung unter dem Strafschutze des § 6 der VO. vom 28. November 1916 auch Bestimmungen über die Verwendung von Wasserfahrzeugen und Geräten, die dem Fischfang dienen und über den Handel damit erlassen kann.

3. Vorschriften für Feldfrüchte und Erzeugnisse daraus.

a) VO. vom 25. September 1917 (RGBl. S. 863). Sie ergänzt die VO. über den Verkehr mit Getreide, Hülsenfrüchten, Buchweizen und Hirse zu Saatzwecken vom 12. Juli 1917 (RGBl. S. 609) dahin, daß das nach der VO. erworbene Saatgut in denselben Mengen wie das selbstgebaute Saatgut zur Bestellung verwendet werden darf.

b) VO. vom 27. September 1917 (RGBl. S. 872). In Ergänzung der VO. vom 20. Juli 1917 (RGBl. S. 636) wird bestimmt, in welchen Mengen die Unternehmer landwirtschaftlicher Betriebe von ihren Erzeugnissen Gerste, Hafer, Hülsenfrüchte und Buchweizen zur Ernährung der Selbstversorger und Saatwicken zur Felderbestellung verwenden dürfen.

c) VO. über Kleie aus Getreide vom 18. Oktober 1917 (RGBl. S. 941). Nach § 2 dürfen Kommunalverbände die ihnen nach § 55 Abs. 1 der Reichsgetreideordnung vom 21. Juni 1917 (RGBl. S. 507) zustehende Kleie nur an Verbraucher innerhalb ihres Bezirkes abgeben (Ausnahme § 11 Abs. 2). Die Verbraucher dürfen die Kleie nur zur Verfütterung in der eigenen Wirtschaft verwenden. Letzteres gilt nach § 3 auch für die den Selbstversorgern nach § 55 Abs. 1 der Reichsgetreideordnung zustehende Kleie. Die Veräußerung solcher Kleie und die Veräußerung von Kleie, die nicht nach § 55 Abs. 1 der Reichsgetreideordnung von dem Kommunalverband oder dem Selbstversorger zurückverlangt ist und nicht nach den Vorschriften der VO. vom 18. Oktober 1917 in Verkehr gebracht ist, darf nach §§ 3 und 4 dieser VO. nur an die vom Reichskanzler bestimmte Stelle zu den von ihm festgesetzten Bestimmungen erfolgen. Das Verbot der Verwendung von Kleie zu anderen Zwecken als zur Verfütterung in der eigenen Wirtschaft gilt nach § 9 auch für Kleie, die von den in § 1 vorgesehenen Verteilungsstellen an Verbraucher abgegeben wird. Nach § 10 darf Kleie außer zur Verfütterung in der eigenen Wirtschaft mit anderen Stoffen nur vermischt werden, wenn dies ausdrücklich genehmigt wird. Ausführungsbest. § 11; Strafbest. § 12; Aufhebung älterer Vorschriften § 14.

d) VO. vom 16. Oktober 1917 (RGBl. S. 901): Festsetzung von Höchstpreisen für Grieß, Gerstengraupen und Gerstengrütze an Stelle der Höchstpreise nach den VO. vom 9. September und 2. November 1916 (RGBl. S. 1010 und 1241).

e) VO. vom 11. Oktober 1917 (RGBl. S. 898). Nach § 1 dürfen Unternehmer landwirtschaftlicher Betriebe selbstgezogene Kartoffeln, Genossenschaften und sonstige Vereinigungen auch die von den Mitgliedern

[1] Letzter Bericht S. 333 dieser Zeitschrift.

gezogenen und nach der Satzung gelieferten Kartoffeln mit den in Abs. 2 und 3 enthaltenen Einschränkungen in der eigenen Trocknerei, Stärkefabrik oder Brennerei verarbeiten. Sonst dürfen nach § 2 Kartoffeln in Trocknereien, Stärkefabriken und Brennereien nur verarbeitet werden, wenn sie hierzu von der Reichskartoffelstelle oder einer von ihr beauftragten Stelle oder mit Zustimmung dieser Stellen von einem Kommunalverband zugewiesen sind. Strafbest. § 17 Nr. 1 der VO. über Kartoffelversorgung vom 28. Juni 1917 (RGBl. S. 569).

f) VO. über Zuckerrübensamen vom 3. Oktober 1917 (RGBl. S. 885). Die §§ 2 und 3 setzen Höchstpreise für Zuckerrübensamen fest. Nach den §§ 4 und 5 darf keimfähiger Zuckerrübensamen zu anderen als Saatzwecken nur mit Genehmigung der Reichszuckerstelle abgesetzt oder verwendet und auf Grund eines Vermehrungsvertrags gezogener Zuckerrübensamen nur an den Vertragsgegner abgesetzt werden; Zuwiderhandlungen sind strafbar.

4. Vorschriften für Zucker.

a) VO. vom 28. September 1917 (RGBl. S. 873). Sie dehnt die Vorschriften der VO. über den Verkehr mit Zucker im Betriebsjahr 1916/17 vom 14. September 1916 (RGBl. S. 1032) und die Ausführungsbestimmungen dazu bis auf weiteres auf das Betriebsjahr 1917/18 aus. Durch VO. vom 18. Oktober 1917 (RGBl. S. 932) ist sie schon wieder außer Kraft gesetzt worden.

b) VO. vom 17. Oktober 1917 (RGBl. S. 909). Sie regelt den Verkehr mit Zucker, indem sie die für das Betriebsjahr 1916/17 erlassenen Vorschriften der VO. vom 14. September 1916 (RGBl. S. 1032) mit einigen Aenderungen übernimmt, von denen strafrechtlich diejenigen in Art. 1 Nr. 3, 16 und 17 von größerer Bedeutung sind. In der hierdurch erhaltenen Fassung ist die VO. vom 14. September 1916 durch Bek. vom 17. Oktober 1917 (RGBl. S. 914) veröffentlicht. Die Ausführungsbestimmungen dazu, die an die Stelle der Ausführungsbestimmungen zu der VO. vom 14. September 1916 (Bek. vom 27. September 1916, RGBl. S. 1085, 5. Juli 1917, RGBl. S. 588 und 28. Juli 1917, RGBl. S. 671), treten, enthält die Bek. vom 18. Oktober 1917 (RGBl. S. 924).

5. Vorschriften für Weintrester und Traubenkerne.

a) VO. vom 27. September 1917 (RGBl. S. 871). Sie ändert die VO. vom 3. August 1916 (RGBl. S. 887) hauptsächlich dahin, daß sie die Erlaubnis zur Verfütterung von Weintrestern (§ 2 Abs. 4) einschränkt und die unerlaubte Verfütterung auch unter Strafe stellt.

b) Bek. vom 28. September 1917 (RGBl. S. 875) Art. I schränkt die Erlaubnis zur Herstellung von Branntwein aus selbstgewonnenen Weintrestern für den eigenen Wirtschaftsbedarf (§ 3 der Bek. vom 21. September 1916, RGBl. S. 1073) ein. Art. II schreibt für die Verwendung von Weintrestern zu Branntwein in allen anderen Fällen die Erlaubnis des Kriegsausschusses für Ersatzfutter oder der von ihm bezeichneten Stelle vor.

6. Vorschriften für Bucheckern.

VO. vom 4. Oktober 1917 (RGBl. S. 890). Unter Aufhebung der VO. vom 14. September 1916 (RGBl. S. 1027) werden die Landeszentralbehörden ermächtigt, unter Strafschutz Vorschriften über die Sammlung und Verwertung von Bucheckern zu erlassen.

II. Sonstige Vorschriften.

1. Vorschriften für Brennesseln.

Bek. vom 26. September 1917 (RGBl. S. 864): Aufhebung der Bek. über den Absatz von Brennesseln vom 27. Juli 1916 (RGBl. S. 839).

2. Vorschriften für Petroleum.

VO. vom 19. Oktober 1917 (RGBl. S. 905): Aenderung der in der VO. vom 8. Juli 1915 (RGBl. S. 420) enthaltenen Vorschriften über Höchstpreise für Petroleum.

3. Vorschriften für Zündwaren.

Bek. vom 8. Oktober 1917 (RGBl. S. 894): Ausdehnung der Vorschriften in §§ 1—3 und 6 der Bek., betr. Ausführungsbestimmungen über den Verkehr mit Zündwaren vom 16. Dezember 1916 (RGBl. S. 1891) / 26. Februar 1917 (RGBl. S. 182) auf Zündhölzer, die in Luxemburg hergestellt und in das Reichsgebiet eingeführt werden.

4. Vorschriften für Elektrizität, Gas usw.

Bek. vom 3. Oktober 1917 (RGBl. S. 879). Sie überträgt die Ausübung der Befugnisse, die durch die VO. über Elektrizität und Gas, sowie Dampf, Druckluft, Heiß- und Leitungswasser vom 21. Juli 1917 (RGBl. S. 543) dem Reichskanzler eingeräumt sind, an Stelle des Reichskommissars für Elektrizität und Gas (vgl. Bek. vom 30. August 1917, RGBl. S. 743) dem Reichskommissar für die Kohlenverteilung. Sonst entspricht sie im wesentlichen der Bek. vom 30. August 1917, an deren Stelle sie tritt. Strafbest. § 6.

5. Vorschriften für Schwefelsäure und Oleum.

Bek. vom 21. September 1917 (RGBl. S. 855): Aenderung der durch Bek. vom 28. Okt. 1916 (RGBl. S. 1210) / 25. Juli 1917 (RGBl. S. 658) getroffenen Vorschriften über Höchstpreise für Schwefelsäure und Oleum.

6. Vorschriften für Aetzalkalien und Soda.

a) VO. vom 16. Oktober 1917 (RGBl. S. 902): Ermächtigung des Reichskanzlers zur Regelung des Verkehrs mit Aetzalkalien und Soda.

b) Bek. vom 17. Oktober 1917 (RGBl. S. 903). Nach § 1 dürfen Aetzalkalien und Soda nur mit Genehmigung der Zentralstelle für Aetzalkalien und Soda in Berlin abgesetzt und können diese Stoffe von der Zentralstelle für die kriegswirtschaftlichen Bedürfnisse in Anspruch genommen werden. Strafschutz § 2.

7. Vorschriften für Papier.

a) 2 Bek. über Druckpapier vom 20. und 25. September 1917 (RGBl. S. 839 und 861). Sie setzen die Papiermengen fest, die zur Herstellung von Zeitungen und sonstigen Druckschriften in der Zeit vom 1. Oktober bis 31. Dezember 1917 bezogen und verbraucht werden dürfen. Strafbest. § 7 der Bek. über Druckpapier vom 30. März 1917 (RGBl. S. 293) in Verbindung mit § 6 der Bek. vom 20. September 1917, sowie § 5 dieser Bek. und § 13 der Bek. über Druckpapier vom 20. Juni 1916 (RGBl. S. 534) in Verbindung mit § 3 der Bek. vom 25. September 1917, sowie § 7 dieser Bek.

b) Bek. vom 20. September 1917 (RGBl. S. 841). Nach § 1 mußten die Besitzer von Papier, Karton oder Pappe die am 8. Okt. 1917 vorhandenen Mengen bis zum 22. Oktober 1917 der Kriegswirtschaftsstelle für das deutsche Zeitungsgewerbe in Berlin anzeigen. Die gleiche Anzeigepflicht legt § 2 den Verbrauchern von Papier, Karton und Pappe hinsichtlich des Verbrauchs im letzten Geschäftsjahre auf. Ausnahmen von der Anzeigepflicht enthält § 11. Die Anzeigepflichtigen haben nach § 6 vom 8. Oktober 1917 ab über ihren Bezug und Verbrauch von Papier, Karton und Pappe Buch zu führen und bis zum 10. jedes Monats der Kriegswirtschaftsstelle die im letzten Monat bezogene und verbrauchte Menge anzuzeigen. Zuwiderhandlungen gegen die Anzeige- und Buchführungspflicht werden nach § 12 bestraft.

8. Vorschriften für verflüssigte und verdichtete Gase und eiserne Flaschen.

VO. vom 4. Oktober 1917 (RGBl. S. 887). Sie dehnt die Vorschriften der VO. über den Verkehr mit eisernen Flaschen vom 8. März 1917 (RGBl. S. 223) auf verflüssigte und verdichtete Gase aus.

9. Vorschriften für Fässer.

Bek. vom 12. Okt. 1917 (RGBl. S. 899). Sie unterwirft eiserne Fässer, Kübel, Bottiche und ähnliche Gebinde der durch § 2 der Bek. vom 28. Juni 1917 (RGBl. S. 577) angeordneten Beschlagnahme.

10. Vorschriften für eine Volkszählung.

VO. vom 18. Oktober 1917 (RGBl. S. 906): Anordnung einer Volkszählung am 5. Dezember 1917. Wer sich weigert, die vorgeschriebenen Angaben in die vorgesehenen Haushaltungslisten einzutragen oder wissentlich wahrheitswidrige Angaben macht, wird nach § 11 bestraft.

11. Vergeltungsmaßnahmen gegenüber dem feindlichen Ausland.

Bek. vom 22. September 1917 (RGBl. S. 876). Ausdehnung der VO., betr. Liquidation britischer Unternehmungen, vom 31. Juli 1916 (RGBl. S. 871) auf russische Unternehmungen.

4190

Vereinfachung der Strafrechtspflege. Die Reichsregierung hat bekanntlich im März d. Js. dem Reichstag den Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung der Rechtspflege zugehen lassen. Sein Zweck war um der Landesverteidigung willen Kräfte, die durch die Rechtspflege in Anspruch genommen sind, für andere Zwecke frei zu machen. Das Wenige, das von den zahlreichen Aenderungen, die der Entwurf vorschlug, die Zustimmung des Reichstags fand, ist jetzt als Gesetz betr. die Vereinfachung der Strafrechtspflege vom 21. Okt. 1917 in Nr. 186 des RGBl.s (S. 957) veröffentlicht worden und am 1. ds. Mts. in Kraft getreten. Dieses Wenige ist überdies in der Hauptsache nicht neues Recht, sondern bisher schon in der BRVO. vom 7. Okt. 1915 zur Entlastung der Strafgerichte (RGBl. S. 631) bestimmt gewesen. Eine Erweiterung gegenüber dieser BRVO., die nach Art. III Ges. mit dem 1. ds. Mts. außer Kraft getreten ist, enthält das Gesetz insofern, als jetzt die Zuständigkeit des Schöffengerichts durch Antrag des Staatsanwalts auch dann begründet werden kann, wenn Festungshaft bis zu 6 Monaten oder Geldstrafe über 1500 *M* zu erwarten ist (vgl. Art. I, 1 Abs. 2), und als ferner auf Antrag des Staatsanwalts ein Strafbefehl bei allen Vergehen erlassen werden kann und durch Strafbefehl Geldstrafen auch über 150 *M* festgesetzt werden dürfen (vgl. Art. II a und b). Gegen einen Beschuldigten, der das 18. Jahr noch nicht vollendet hat, darf durch einen Strafbefehl Freiheitsstrafe nur festgesetzt werden, wenn diese an die Stelle einer nicht beizutreibenden Geldstrafe treten soll (Art. II c) — eine aus der Mitte des Reichstags hervorgegangene Bestimmung, die einen berechtigten Kern hat, aber über das Ziel hinausschießt und nicht zur Vereinfachung der Strafrechtspflege beiträgt. Die Vereinfachung soll übrigens nach Art. III Abs. 2 ein Jahr nach Beendigung des Kriegszustandes wieder außer Kraft treten.

Bücheranzeigen.

Fürnrohr, Dr. August, Rechtsanwalt in München, Intendanturassessor a. K. und Hilfsreferent im Kgl. b. Kriegsministerium. Das Bayer. Gesetz über die Ansiedelung von Kriegsbeschädigten in der Landwirtschaft mit allen Vollzugsvorschriften. XII u. 210 Seiten. München, Berlin und Leipzig 1917, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Geb. Mk. 5.—.

Das unter Schweitzers blauen „Textausgaben mit Anmerkungen" erschienene kleine Buch könnte sich mit Fug und Recht als einen Kommentar zu dem volkswirtschaftlich und rechtlich gleich bedeutungsvollen Gesetze vom 15. Juli bezeichnen. Es will zunächst ein praktischer Helfer und Ratgeber für alle Stellen sein, die mit dem Vollzuge des Gesetzes zu tun haben, und will so mithelfen an dem vaterländischen Werke der Ansiedelung unserer Kriegsbeschädigten. Weiter will es aber auch dem allgemeinen Rechtsverkehr dienen durch eingehende Behandlung des für Bayern zum erstenmal in diesem Gesetz auftauchenden Rechtsgebildes der Verschuldungsgrenze, die mit ihren rechtlichen Folgen und Möglichkeiten von einschneidender Bedeutung für den Rechtsverkehr ist, so daß, wie der Verfasser mit Recht sagt, jedes Gericht, jeder Notar, Anwalt usw. mit ihrem Wesen und Wirken vertraut sein muß. Der Verfasser behandelt in einer Einleitung zunächst den Werdegang des Gesetzes und behandelt dann in Kürze dessen Inhalt, sowie Wesen und Geschichte der Verschuldungsgrenze, woran sich eine Einführung in das Verfahren nach dem Ansiedelungsgesetz und in die ganze bayerische Kriegsansiedelungsorganisation schließt. Dem sodann zweckmäßigerweise zuerst ohne Erläuterungen abgedruckten Gesetzestext folgt das Gesetz mit den ausführlichen und umfassenden Erläuterungen. Der Anhang bringt die Vollzugsvorschriften. Den Schluß bildet ein sorgfältig gearbeitetes Register. Fürnrohr ist als Mitarbeiter unserer Zeitschrift den Lesern durch seine gediegenen Beiträge — wir verweisen besonders auf seinen Aufsatz über die Verschuldungsgrenze auf S. 280 des laufenden Jahrgangs — zu bekannt, als daß es nötig wäre zur Empfehlung seines Buches noch mehr zu sagen. E.

Seretz, Julius, Donau-Jahrbuch. Erster Jahrgang 1917. 262 Seiten. Wien-Leipzig 1917, Selbstverlag. Wien VII, Siebensterngasse 2. Preis Mk. 5.—.

Der Herausgeber hat es sich zur Aufgabe gemacht, im Verein mit einem Stabe tüchtiger Mitarbeiter auf streng sachlicher Grundlage das zu geben, was von der Donau und ihrem Gebiete für die große Allgemeinheit wissenswert ist. Die Mehrzahl der Beiträge befaßt sich naturgemäß mit volkswirtschaftlichen Fragen; doch finden wir auch einen Ueberblick über die zwischenstaatlichen und die privatrechtlichen Verhältnisse der Donau mit einer Wiedergabe der einschlägigen vertragsmäßigen und sonstigen Bestimmungen. Die kommenden Bände sollen sich mit den Staaten im Gebiete der unteren Donau befassen, was derzeit nicht tunlich war. Auch sollen Fragen des Schiffsbaues, der Wasserregelung, des Kanalbauwesens, Tariffragen usw. eingehend behandelt und eine Chronik über alle wichtigen Vorgänge auf dem Gebiete der gesamten Donaufrage gegeben werden. — Möge dem zeitgemäßen Unternehmen, das aufs beste dem Wohle Mitteleuropas dienen kann, reicher Erfolg beschieden sein. —r—

Jahrbuch des Deutschen Rechts. Begründet von **Dr. Hugo Neumann.** Herausgegeben von **Dr. Franz Schlegelberger,** Kammergerichtsrat, und **Dr. Theodor von Olshausen,** Regierungsrat. 15. Jahrgang. Bericht über das Jahr 1916. 1160 Seiten. Berlin 1917, Verlag von Franz Vahlen. Geb. Mk. 44.—.

Wir unterschreiben, was die Herausgeber in ihrem Vorwort sagen: „Der 15. Jahrgang des JDR. legt Zeugnis davon ab, wie sehr trotz der langen Dauer des Krieges die Freude an der Rechtswissenschaft blüht . . . . . . Andererseits muß offen ausgesprochen werden, daß wir bereits an einem Ueberreichtum wissenschaftlicher Meinungsäußerungen leiden. Strengere Selbstzucht muß der Veröffentlichung vor der Reife leicht hingeworfener Gedanken mehr als bisher Einhalt tun, um das Gute nicht im Mittelmäßigen zu ersticken. Nur der hingebenden Tätigkeit der Mitarbeiter ist es zu verdanken, daß es gelingen konnte,

überhaupt noch eine Uebersicht über das Schrifttum des Jahres 1916 zu geben." Der gleiche Dank gebührt den Herausgebern und dem Verlag, daß sie allen Schwierigkeiten zum Trotz das Jahrbuch, diesen unvergleichlichen Führer durch Schrifttum und Rechtsprechung des deutschen bürgerlichen Rechts, auch jetzt in der Kriegszeit weiter erscheinen lassen. E.

Kisch, Dr. W., Professor der Rechte in München, Fälle aus dem bürgerlichen Recht. München, Berlin und Leipzig 1917, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis 5 Mk.

Nicht weniger als 880 Fälle enthält das Buch; fast 500 davon sind dem Rechte der Schuldverhältnisse entnommen, das ja auch in der Praxis das tägliche Brot des Juristen bildet. Bei der Auswahl war der Verfasser bestrebt die Sammlung sowohl für die Anfängerübungen als auch für die großen Uebungen im bürgerlichen Recht verwendbar zu machen; die zur schriftlichen Bearbeitung vorzugsweise geeigneten Fälle — rund 120 Aufgaben — sind durch einen Stern kenntlich gemacht. Aber nicht nur bei gemeinsamen Uebungen von Studierenden und Rechtspraktikanten ist das Büchlein verwendbar; es kann auch den einzelnen, zumal den jungen Juristen, der durch den Krieg von solchen Uebungen ferngehalten ist und in einer ruhigen Stunde nach einer Anregung zu juristischem Denken verlangt, aufs beste fördern. Nur darf er sich nicht abschrecken lassen durch die Erkenntnis, wie wenig dem vielgestaltigen Leben gegenüber mit dem bloßen Einprägen von Rechtssätzen gedient ist. Diese unbedingt notwendige Erkenntnis zu vermitteln und in der Kunst der Rechtsfindung zu üben, ist die vorliegende Sammlung aus dem Leben gegriffener Fälle trefflich geeignet. E.

Marschall, Oberamtsrichter in München, und **Ehrhardt**, Rechtsrat in Regensburg, Das bayerische Fürsorgeerziehungsgesetz in der Fassung der Bek. vom 21. Juli 1915. Handausgabe mit Berücksichtigung der Rechtsprechung. 1917. XVI, kl. 8°. 122 S. Verlag des Kath. Caritas-Verbandes München. Preis steif broschiert Mk. 2.10.

Das Büchlein soll der Förderung der Jugendfürsorge, „der großen Aufgabe unserer Zeit", wie das Vorwort sich ausdrückt, dienen, und zwar haben die Verfasser sich die schwierige Aufgabe gestellt, den Bedürfnissen sowohl des Seelsorgers, Lehrers, Arztes und anderer ehrenamtlicher oder beruflicher Mitarbeiter der Jugendfürsorge, wie des Rechtskundigen gerecht zu werden. Die auf S. 34 angeführte Min.-Bek. vom 16. Dez. 1899, betr. die Zustellungen von Amts wegen, gilt schon seit dem Jahre 1910 nicht mehr; die auf S. 65 angeführte Min.-Bek. vom 24. Sept. 1879, Die Kosten in Strafsachen betr., ist schon seit dem Jahre 1915 aufgehoben. Schie.

Schneider, K., Kgl. Geh. Justiz- und Oberlandesgerichtsrat in Stettin, Deutsches Versicherungshypothekenrecht. 121 Seiten. Berlin 1917, Verlag Verband öffentlicher Feuerversicherungsanstalten in Deutschland.

Das Heftchen ist im wesentlichen eine Darstellung der Rechte, die dem Gläubiger einer Hypothek, Grund- oder Rentenschuld an den Ansprüchen zustehen, die sich aus der Versicherung eines unbeweglichen Gegenstands zunächst für den die Versicherung nehmenden Eigentümer ergeben; die Grundlage der Darlegungen bilden in der Hauptsache die §§ 1127—1129 BGB. und die §§ 100—107 VVG. Zu mancher, wohl sonst nicht behandelter Einzelfrage ist Stellung genommen. Manches hätte vielleicht in einer verständlicheren, harmloseren Ausdrucksweise wiedergegeben werden können. Schie.

Lustig, Hans, Syndikus und Bilanz-Sachverständiger. Häufige Bilanzfehler bei der A.-G. und G. m. b. H. Ein Beitrag zur Bilanzwahrheit und Bilanzverschleierung. 88 S. Geisa (Thür.) 1914, Kaufmännischer Verlag. Preis 2.— Mk.

Das Werkchen bietet mehr und anderes, als es nach seinem Titel erwarten läßt. Man möchte annehmen, daß es eine gründliche Kenntnis der für die Aufstellung einer Bilanz geltenden Gesetzesbestimmungen und Handelsübungen voraussetzt und nur eine Sammlung von Verstößen gegen diese Regeln bringt. Dem ist aber nicht so. Es werden vielmehr die wichtigsten der Regeln teils mehr, teils weniger gründlich erörtert und es wird nur gelegentlich dargetan, in welcher Weise gegen sie häufig verstoßen wird. Das Werkchen ist also keine Sammlung häufig vorkommender Bilanzfehler, sondern ein Lehrmittel der Bilanzkunde und wird jedem gute Dienste tun, der sich mit dem Aufstellen oder mit dem Lesen einer Bilanz zu befassen hat. Dr. Bezold, Oberlandesgerichtsrat.

Das Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst vom 5. Dezember 1916. Mit einer Einleitung, den amtlichen Materialien und einem Sachregister. 75 S. Berlin 1917, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H.

Eines der einschneidendsten Kriegsgesetze ist das Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst. Seine Kenntnis ist für alle Schichten der Bevölkerung ein dringendes Bedürfnis. Deshalb ist die vorliegende Ausgabe auf das wärmste zu begrüßen. Ihre Handlichkeit und Preiswürdigkeit (1 *M*) sichern ihr weite Verbreitung, zumal sie auf eine große Anzahl von Einzelfragen Antwort gibt.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hackenberger.

Kloß, Dr. R., Geheimer Finanzrat, Vortragender Rat im K. Sächs. Finanzministerium. Die gesetzlichen Vorschriften über den Warenumsatzstempel nach dem Reichsgesetz vom 3. Juli 1913 in der Fassung des Gesetzes über einen Warenumsatzstempel vom 26. Juni 1916. 234 S. Leipzig 1917, Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung (Arthur Roßberg). Mk. 5.60.

Lindemann, Otto, Geheimer Oberjustizrat im Justizministerium. Gesetz über einen Warenumsatzstempel vom 26. Juni 1916. 140 S. Berlin 1916, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H. Geb. Mk. 2.50.

Zimmermann, E., Geh. Oberfinanzrat in Karlsruhe. Die Warenumsatzsteuer. 31 S. Stuttgart 1916, Verlag von J. Heß. Geb. Mk. —.60.

Die Warenumsatzsteuer ist eine Verbrauchssteuer. Aus steuertechnischen und staatsrechtlichen Gründen hat man sie aber als Umsatz- und Quittungsstempel konstruiert und so in das Reichsstempelgesetz eingereiht. Lindemann sieht in ihr eine neue Art der Besteuerung, die als indirekte Generalsteuer in Zukunft wohl den wichtigsten Bestandteil der indirekten Reichssteuern bilden werde. Die besonderen Schwierigkeiten der Auslegung des Gesetzes vom 26. Juni 1916 beruhen teils darauf, daß die mannigfaltigsten Formen des Warenverkehrs erfaßt werden sollen, teils auf seiner Entstehung, für die nur der Bericht der Reichstagskommission und die stenographischen Berichte des Reichstags als Gesetzesmaterialien vorhanden sind. So sah sich der Bundesrat, nach den Ausführungsbestimmungen vom 7. September 1916, schon am 19. Oktober 1916 veranlaßt, Auslegungsgrundsätze aufzustellen, wenn diese auch nur für die mit der Anwendung des Gesetzes befaßten Steuerbehörden bindend sind. Durch die Zweifel und Schwierigkeiten des Warenumsatzstempelgesetzes bieten sich die oben aufgeführten Werke als Führer an. Sie sind zu empfehlen. Zimmermann bringt einen Vortrag zum Abdruck. Darin

gibt er ohne Heranziehung der einzelnen Artikel und Paragraphen des Gesetzes mit der aus seiner Bearbeitung anderer Steuergesetze bekannten Klarheit und Anschaulichkeit eine Einführung in das Verständnis des Gesetzes. Wer Fragen der Praxis zu beantworten hat, braucht einen Kommentar zu dem Gesetze. Kloß sowohl wie Lindemann bieten da außer den Erläuterungen zu dem Gesetze die erwähnten Ausführungsvorschriften und die Auslegungsgrundsätze des Bundesrats. Kloß darüber hinaus auch die Vollzugsvorschriften für Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden und Elsaß-Lothringen. Für die Zuverlässigkeit und Gediegenheit der Erläuterungen beider Verfasser bürgen ihre amtliche Stellung und ihre bisherigen wissenschaftlichen Veröffentlichungen.

Jena. Dr. Böckel.

Buch Dr. Georg, a. o. Professor der Rechte an der Universität Breslau. Schuld und Haftung im geltenden Recht. VI, 80 Seiten. München 1914, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Oskar Beck. Geh. Mk. 3.50.

Der Verfasser behandelt die Trennung von Schuld und Haftung, einen Unterschied, den, wie er angibt, germanistische Quellenforschungen, insbesondere die von Amiras im altschwedischen und westnordischen Obligationenrecht besonders für das ältere deutsche Recht hervortreten lassen. Erörtert sind die Begriffe von Schuld und Haftung, die Haftung mehrerer Personen und ähnliche Fälle, die Fälle beschränkter Haftung und die Frage, ob es eine Haftung ohne Schuld und eine Schuld ohne Haftung gibt. Für die richtige Erkenntnis gewisser Institutionen des geltenden Rechts sind die vom Verfasser gewonnenen Ergebnisse von hohem Werte.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hackenberger.

Starke, Dr. Arthur, Rechtsanwalt in Berlin. Lieferungsverträge unter Einwirkung des Krieges nach deutschem und österreichischem Rechte. Zweite, völlig veränderte Auflage. 108 S. Berlin 1917, Verlag von Franz Vahlen. Mk. 2.80.

Die ersten drei Kapitel untersuchen den Einfluß des Krieges nach den allgemeinen Bestimmungen auf die Rechte und Pflichten bei Lieferungsverträgen. Zur Frage der Einwirkung der besonderen Kriegsgesetzgebung gibt das 4. Kapitel nur einen Ueberblick über die noch in Fluß befindliche Entwickelung, der gegen die tiefer schürfenden Untersuchungen anderer, namentlich Lehmanns zurücksteht. Um so wertvoller sind dann wieder die Betrachtungen der Kap. V—VII über Sonderansprüche (Benachrichtigungs- und Erklärungspflicht der Parteien, Ansprüche bei Verzug, Uebergang des Lieferungsanspruches zum Schadenanspruch, Berechnung des abstrakten Schadens, Ausgleichsanspruch, Provisionsansprüche), über Aufhebung und Einschränkung der Gesetzesbestimmungen durch Parteivereinbarung, insbesondere durch die Kriegsklausel, und über die Verteilung der Gefahr bei Lieferungsgeschäften. Wegen dieser Reichhaltigkeit bei knapper und klarer Darstellung ist Starkes Werk eines der wertvollsten Hilfsmittel für einen schnellen und zuverlässigen Ueberblick über das an Schwierigkeiten so ungemein reiche Gebiet. Man kann es als eine Zusammenstellung von Ergebnissen bezeichnen.

Zu dieser Fülle nur wenige Bemerkungen. Mit Recht legt St. die Unmöglichkeit zur Erfüllung von Privat-Lieferungsverträgen wegen Inanspruchnahme für Heereslieferungen „fast stets dem Pflichtigen zur Last". Mit Recht nimmt er bei Verletzung der Höchstpreisbestimmungen, wie auch bei Kriegswucher nicht Nichtigkeit des ganzen Geschäftes nach § 134 BGB. an, sondern nur des Teiles, der den Höchstpreis, bzw. den angemessenen Preis übersteigt (a. A. für Kriegswucher Rosenthal, s. meine Besprechung hier S. 297). Bei dem Ausgleichsanspruch nimmt St. in Uebereinstimmung mit dem obersten Oesterreichischen Gerichtshofe, mit Hachenburg und Fuchs Stellung gegen die Auslegung des § 281 BGB. durch das Reichsgericht. In Uebereinstimmung mit dem Reichsgericht und mit der herrschenden Meinung lehnt er die Annahme einer clausula rebus sic stantibus ab. Gerade die Kriegszeit hat m. E. aber die Unentbehrlichkeit dieser Fiktion erwiesen; RG. 88, 172 betrachtet die Frage auch nur vom Standpunkte des Großhandels aus. Da mag es hingehen, wenn bei dem einzelnen Geschäft dem Verkäufer das Risiko eines nicht voraussehbaren, unverhältnismäßigen Schadens aufgebürdet wird. Wenn aber z. B. ein Elektrizitäts- oder Gaswerk sich auf lange Jahre hinaus zur Lieferung von elektrischer Arbeit oder Gas verpflichtet hat, soll es da durch die Steigerung aller Betriebsunkosten um 100 und mehr Prozent zugrunde gerichtet werden, während der Großabnehmer dank diesem Umstand seine an sich schon bedeutenden Kriegsgewinne vervielfacht? Gleichgültig, ob durch die Fiktion jener Klausel oder mit Hilfe der §§ 157, 242 BGB.: die Rechtsordnung muß Abhilfe und Ausgleich schaffen. St. sieht sich auch selbst zu erheblichen Zugeständnissen gezwungen in Fällen, die m. E. nicht so kraß liegen wie die von mir berührten.

Jena. RA. Dr. Böckel.

Germanus Agricola. Schafft billige Lebensmittel! Die Lösung des Problems für die Gegenwart. 192 Seiten. München 1916/17, Verlag von Piloty & Loehle. Brosch. Mk. 2.—.

Als Abwehrmaßnahmen gegen das Fortschreiten der kapitalistischen Idee, die er für das Grundübel unserer Zeit hält, verlangt der Verfasser den Schutz der kleinen geordneten Privatwirtschaft gegen die ungerechtfertigte Preissteigerung, gegen den unnötigen Handel und das überflüssige Geschäft und gegen den unlauteren Geschäftsbetrieb.

Die Reorganisation erblickt er in der Rückkehr zum gesunden Preis, zur normalen Verteilung des Nährguts, zum ehrlichen Geschäftsbetrieb und zum anständigen Kundenverkehr.

Die Vorschläge des Verfassers sind von weittragendster Bedeutung und recht beachtenswert. Das Werk verdient weiteste Verbreitung.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hackenberger.

Domke, Johannes, Bureauvorsteher in Berlin-Wilmersdorf. Gebührentabellen zur Berechnung der Gerichtskosten und Anwaltsgebühren nach den neuen Pauschsätzen. Die wichtigsten gerichtlichen Kriegsgesetze. 88 Seiten. Berlin 1917, Trowitzsch & Sohn. Geh. Mk. 1.20.

Die durch das Reichsgesetz vom 8. November 1916 erfolgte Erhöhung der Pauschsätze der Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher macht eine Aenderung der Tabellen für die Anwaltsgebühren und Gerichtskosten notwendig. Diesem Bedürfnis genügt die vorliegende Zusammenstellung. Sehr dankenswert ist die in der Schrift enthaltene alphabetische Uebersicht der Kriegsgesetze und Bekanntmachungen. Die 13 wichtigsten Kriegsgesetze haben vollen Abdruck gefunden. Anwalts- und Gerichtskanzleien wird die Schrift gute Dienste leisten.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hackenberger.

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, I. Staatsanwalt im K. Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Nr. 23 u. 24. München, den 8. Dezember 1917. 13. Jahrg.

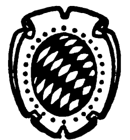
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 82.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die „Wahrnehmung berechtigter Interessen" in der neueren Rechtsprechung.

Von Oberstlandesgerichtsrat Dr. Schierlinger in München.

Seitdem in diesen Blättern[1]) Reichsgerichtsrat Behringer die Rechtsprechung des Reichsgerichts, Oberlandesgerichtsrat Hausladen die des Obersten Landesgerichts zu § 193 StGB. verwertet hat, sind zahlreiche weitere Urteile hiezu ergangen; die nachstehende Uebersicht dient daher vielleicht manchen Wünschen. Sie setzt im Anschluß an die Vorgängerinnen bei Bd. 42 des RGSt. und bei Bd. 11 der bayer. Sammlung (Samml.) ein, zieht aber auch die sonstige neuere Spruchpraxis heran. Dagegen stellt sie sich ihre Aufgabe insofern enger, als sie im wesentlichen nur den praktisch wichtigsten Punkt des § 193, die Wahrnehmung berechtigter Interessen (WbJ.) behandelt. Die bayerische Rechtsprechung wird als die reichhaltigere vorangestellt.

1. Den Grundsatz des § 193 drückt ein Urteil vom 17. April 1913 (Samml. 13, 179) dahin aus: Die Rechtswidrigkeit einer ehrenrührigen Behauptung entfällt unter Umständen, wenn diese zur Wahrung von Rechten oder von berechtigten Interessen erfolgt, d. i. von Interessen, die nicht zu subjektiven Rechten erstarkt sind, aber für die Rechtsordnung höher stehen als der gute Ruf eines Menschen. — Zur Stellung des § 193 im Aufbau des StGB., insbesondere im Verhältnis zu § 53 das., vgl. SeuffBl. 78, 138 und Ederer in BayZfR. 9, 33.

2. Im einzelnen wird als berechtigtes Interesse nicht anerkannt die Erlangung wirtschaftlicher Vorteile, die Vermeidung wirtschaftlicher Schäden (Samml. 10, 417; 11, 419; JW. 40, 847), wohl aber die Abwehr einer Gefährdung solcher Vorteile, einer Störung von Geschäftsverbindungen u. dgl. (Samml. 11, 320, 273; s. noch die zweitrichterliche Ausführung ebenda 10, 255). Hieher gehören auch öffentliche Schutzwarnungen der Vorstände von Verbänden nach § 13 UnlWG. gegen „unreelle Reklame", RGSt. 44, 148. Wegen kaufmännischer Auskünfte in Kreditfragen s. BayZfR. 6, 432. — Welches Interesse die Aeußerung wahren soll, braucht übrigens aus ihrem Wortlaut nicht hervorzugehen, es genügen schlüssige Umstände, Recht 1911 Nr. 261.

3. Allgemeinen, z. B. politischen und Parteiinteressen wird der Schutz des § 193 wie bisher versagt; ebenso der Zugehörigkeit des Täters zu Gruppen oder Vereinen mit gleichen Zielen und Ansichten, Samml. 13, 179; JW. 44, 349; RGSt. 46, 153. Das betreffende Interesse muß vielmehr den Täter persönlich nahe angehen, also entweder sein eigenes sein oder, wenn ein fremdes, zu ihm objektiv in einer besonderen Beziehung stehen, die es für ihn zu einem mittelbar eigenen macht (Samml. 15, 110). Hienach bleiben insbesondere Schriftleiter von Zeitungen, Schriftsteller, Abgeordnete außerhalb der Kammer bei Vertretung fremder Interessen regelmäßig ungeschützt, Samml. 11, 334; GoltdArch. 59, 482; JW. 41, 418, 933; SeuffBl. 77, 579; BayZfR. 9, 151. Ein Auftrag zur Wahrung fremder Interessen kann genügen, wenn seine Annahme nach billigem Ermessen gerechtfertigt war (OLG. Karlsruhe bei Sörgel, JB. VII, 56; ein Beispiel ebenda VIII, 56 Nr. 14). Für Verteidiger, Rechtsanwälte usf. vgl. RGSt. 47, 170; SeuffBl. 77, 511; RMG. 18, 80; LZ. 1914, 958; für Arbeitersekretäre JW. 40, 504.

4. Ob die Aeußerung zur WbJ. notwendig, dienlich oder geeignet war, ist nicht entscheidend, sondern ob sie zum Zwecke der WbJ. getan

[1]) Jahrg. 1910 S. 165, 191, 206 ff.; Jahrg. 1912 S. 172, 189 ff. Der Anordnung des letzteren Aufsatzes wird hier im allgemeinen gefolgt.

wurde und ob der Täter sie für hiezu geeignet halten konnte (LZ. 1914, 963); zur Beweisfrage können allerdings jene Eigenschaften von Belang sein, BayZfR. 8, 404; SeuffBl. 77, 511; Samml. 15, 110; RMG. 15, 30; JW. 44, 44 (teilw. a. M. Samml. 13, 59 unter Berufung auf Frank u. A.).

5. Der Wille des Täters muß auf die WbJ. gerichtet sein. Liegt daneben auch noch die Absicht der Beleidigung vor, so schließt dies den Schutz des § 193 nicht aus, BayZfR. 7, 266; anders, wenn Form und Umstände der Aeußerung die Absicht der Beleidigung und zugleich das Bewußtsein des Täters von der Ueberschreitung des ersteren Zieles ergeben, Samml. 15, 145. Auch der Beweggrund kann hier, mindestens zur Beweisfrage, erheblich sein; wer bloß seinem Aerger Luft machen will, ist straffällig, wenngleich er wirklich berechtigte Interessen zu wahren gehabt hätte (JW. 42, 155; vgl. Samml. 10, 134). Andererseits hindert die bloße Mitwirkung von Unmut u. dgl. die Freisprechung nicht, Samml. 10, 355; eine bestehende Feindseligkeit, die Absicht, dem Gegner „etwas anzuhängen", der Wille, ihm Uebles nachzureden, sittlich verwerfliche Motive u. dgl. genügen für sich allein nicht zur Verweigerung des Schutzes, Samml. 12, 314; 14, 207; 15, 69; RMG. 17, 27. Dagegen ist die (bloße) Absicht der Beleidigung mit § 193 auch dann unvereinbar, wenn die behauptete Tatsache wahr ist, Samml. 12, 266 (Brandmarkung von Feldfrevlern in der Presse); der Schluß auf diese Absicht wird ferner dadurch erleichtert, daß eine an sich zur WbJ. dienliche Aufstellung stark übertrieben, verallgemeinert wird, Samml. 13, 63; Gleiches gilt von übertriebenen, in grobem Tone gehaltenen Vorwürfen, soweit sie nicht durch die Sachlage und den erlaubten Zweck der Aeußerung gerechtfertigt sind, Samml. 14, 211.

6. In der Frage, ob eine WbJ. bezweckt war, entscheidet der Standpunkt des Angeklagten, nicht der des Gerichts, RMG. 16, 142, 249; auch 15, 45; BayZfR. 8, 404. Der Täter muß die behauptete Tatsache wenigstens für möglicherweise wahr oder erweislich gehalten haben, er darf insbes. den Vorwurf strafbarer Handlungen nicht aufs Geratewohl erheben, Samml. 10, 262; 13, 59; 15, 69. Wegen der sog. provokatorischen Beleidigungen, die durch das ihnen zugrunde liegende Interesse nicht gedeckt werden, s. Samml. 10, 376; 11, 11; Recht 1911 Nr. 2252; DStRZ. II, 459; LZ. 1915, 123.

7. Die Absicht einer Beleidigung bei der WbJ. muß, um unter den Schlußsatz des § 193 zu fallen, aus der Form oder aus den Begleitumständen hervorgehen. Ersteres ist nur möglich, wenn die gewählten Worte — einzeln, im Zusammenhang (Samml. 15, 107) oder in der äußeren Erscheinung — zur Aeußerung eines rein sachlichen Gedankeninhaltes nicht geeignet sind, wenn sie über einen solchen in einer die Mißachtung kundgebenden Weise hinausgehen (vgl. z. B. Samml. 12, 177); das Hinausgehen ist aber nur ein Beweisgrund für die Beleidigungsabsicht, ihm kann durch Begleitumstände (Erregung, Uebereifer u. dgl.) diese Bedeutung wieder entzogen werden (Samml. 15, 70; JW. 40, 503). Einen solchen Beweisgrund bildet insbes. die Wahl eines an sich beleidigenden Ausdruckes (Schimpfwort, scharfe Wendung, BayZfR. 11, 333); vgl. Samml. 10, 134; 15, 74, 107; JW. 43, 369; auch hier ist vom Standpunkt des Täters aus zu urteilen (Samml. 10, 259) und zwischen Bewußtsein und Absicht der Beleidigung wohl zu unterscheiden, RMG. 16, 249. Der beleidigende Inhalt der zur WbJ. getanen Aeußerung ist für sich allein — ohne die Form — überhaupt belanglos, Recht 1911 Nr. 2020.[2]) Wegen Form und Inhalt vgl. noch Samml. 15, 146 oben, auch RMG. 17, 293. Als „Form" behandelt RGSt. 44, 111 auch den Ton einer mündlichen, die Ausdrucksweise einer schriftlichen Aeußerung. — Straffrei bleiben Ausdrücke, deren Schärfe der Täter irrigerweise für notwendig zur WbJ. hielt, Recht 1912 Nr. 1978, RMG. a. a. O.; erstere Entsch. erachtet im bezeichneten Fall eine Beleidigung nur dann für erwiesen, wenn der Täter, bewußt verletzend, die Form mißbraucht, um innerhalb der WbJ. auch zu beleidigen. — Bei Verurteilung ist dem Täter nachzuweisen, welcher nicht ehrverletzender Wendungen er sich nach seinem Bildungsgrad hätte bedienen können, JW. 43, 368, 371; Recht 1916 Nr. 1033; BayZfR. 11, 333. Die Schwere des von ihm abgewehrten Angriffes kann sehr scharfe Ausdrücke bei der Verteidigung rechtfertigen, Recht 1916 Nr. 1032; über den umgekehrten Fall s. DJZ. 19, 512.

8. Aeußere Umstände, aus denen die Beleidigungsabsicht erhellen kann, sind solche, die die Kundgebung in ihrer äußeren Erscheinung umgeben; sie müssen also in äußeren Verhältnissen liegen, Recht 1911 Nr. 2779. Als Beispiel führt Samml. 15, 144 die Mitanwesenheit Dritter an, an die sich die Aeußerung nicht richtet. Behringer zieht hier aber auch den Empfänger der Aeußerung selbst in Betracht und knüpft hieran die Frage der sog. „richtigen Instanz", d. h. einer Person oder Personenmehrheit, die zufolge ihrer Beziehungen zum Täter oder zu dessen Gegner für geeignet gilt, mit der Sache befaßt zu werden (Samml. 15, 111). Das Nähere ist Frage des Einzelfalles, vgl. z. B. Samml. 11, 79, 417; 14, 275; 15, 68; RGSt. 44, 143.[3]) Das Bestehen

[2]) Vgl. Samml. 11, 293: Der Anwalt eines Privatklägers will dessen geschiedene Frau, deren Zeugnis zum Teil unter § 56 Nr. 3 d. StPO. fällt, nicht beeidigen lassen, „damit sie nicht in die Lage kommt, ev. einen Meineid zu leisten" (§ 193 bejaht).

[3]) Das OLG. Frankfurt (Sörgel VI, 52) erblickt darin, daß jemand einen ihn stark erregenden Vorfall,

enger Familienbande und dgl. begründet an sich noch keine „Instanz", doch gibt es hier mancherlei Ausnahmen; vgl. Recht 1913 Nr. 899; Samml. 13, 374; GoltdArch. 60, 440; DStRZ. I, 442; LZ. 1916, 708.

Ob die Form oder die Umstände die Beleidigungsabsicht erkennen lassen, begründet keinen wesentlichen Unterschied (Behringer). An Grenzfällen sind etwa zu nennen: Einladung Dritter zu einer Gerichtssitzung, in der die Aeußerung wider den Gegner fallen soll, oder in ein Gastlokal, um der (verletzenden) Ausweisung eines Gastes beizuwohnen; lautes Schreien bei der Aeußerung, s. Recht 1916 Nr. 1034; OLG. Dresden b. Sörgel X, 57; Samml. 14, 108.

9. Einheit und Mehrheit. Eine Kundgebung kann mehreren Zwecken dienen; ist das angestrebte Ziel auch nur nach einer Richtung ein berechtigtes, so darf ohne Rücksicht auf den Beweggrund nur dann verurteilt werden, wenn die Absicht der Beleidigung aus Form oder Umständen nachzuweisen ist, JW. 42, 233 Nr. 3 (Wiederaufnahmegesuch mit Anschuldigung gegen Polizeibeamte), vgl. OLG. Stuttgart bei Sörgel VI, 52. Verfolgt dagegen eine Kundgebung die WbJ. nur in einem ihrer einzelnen Teile, so wird hiedurch ihr übriger Inhalt nicht geschützt, er gilt als nur gelegentlich der WbJ. geäußert, Recht 1916 Nr. 1035. Jedoch kann ein sehr enger Zusammenhang diesem übrigen Inhalt oder einem eingestreuten Kraftwort ebenfalls die Straffreiheit sichern, JW. 42, 942 (Prügelpädagoge), Samml. 15, 106. Dies gilt auch für eine Gesamtheit eng verketteter mündlicher Aeußerungen, Samml. 14, 111. — Beleidigt eine Aeußerung Mehrere, davon Einen in WbJ., so sind wiederum die Beleidigungen gegen die übrigen nur gelegentlich der WbJ. begangen, GoltdArch. 62, 119; vgl. auch LZ. 1915 S. 123.

10. Art der Gesetzesanwendung. Zur Behandlung der Fragen des § 193 gibt ein Stuttgarter Urteil die Weisung, zunächst das Vorliegen eines berechtigten Interesses des Angeklagten bei der Aeußerung zu prüfen, sodann, ob diese zur WbJ. gewollt und getan ist, endlich, ob etwa der Ausnahmefall (Form und Umstände usw.) gegeben ist, Sörgel, JW. X, 58. Ueberall ist hier der Standpunkt des Angeklagten ins Auge zu fassen. Auch dem Revisionsrichter steht die Prüfung des nahen Interesses und der Eignung des angewandten Mittels zu dessen Wahrnehmung zu, RMG. 15, 45.

11. Die teils nur regelmäßige, teils ganz ausnahmslose Unanwendbarkeit des § 193 ist neuerdings bestätigt worden: für die Fälle des § 187 StGB. in RGSt. 42, 441; in bezug auf einen unschuldig Angeklagten, der sich mit wissentlich unwahren Angriffen auf andere verteidigt hatte, — ebenda 48, 414 mit der Andeutung, daß etwa das bloße Leugnen, das mittelbar einen Andern belastet und also beleidigt, als WbJ. gelten könne; vgl. noch DStRZ. II, 359. Den Fall, daß die WbJ. gegen die guten Sitten verstößt, behandelt RGSt. 46, 153;[4] die Ehrverletzung im Lohnkampf (GewO. § 153) RGSt. 46, 214, das Mittel der Urkundenfälschung Recht 1916 Nr. 1036, die tätliche Beleidigung GoltdArch. 60, 483, die Ungebühr vor Gericht GoltdArch. 58, 230, (GVG. § 180). —

Die gegenwärtige Zusammenstellung und die in ihr verarbeiteten oder angezogenen Urteile dürften zweierlei beweisen: einmal, daß unsere Rechtsprechung in Strafsachen auch auf dem Gebiete des § 193 von großer Stetigkeit ist und in den letzten Jahren mehr nur Ergänzungen als Neuerungen gebracht hat; sodann, daß auf sie die Ausführungen Behringers erfreulicherweise einen weitgehenden Einfluß geübt haben.

---

um „seinem Herzen Luft zu machen", entfernteren Bekannten mitteilt, einen „ähnlichen Fall" im Sinne des § 193.

[4]) Eine Art Grenzfall: Samml. 10, 378 (Taktfrage).

Das Ortskirchenvermögen und seine Verwaltung.

Ein zivilrechtlicher Streifzug durch die Kirchengemeindeordnung für das Königreich Bayern vom 24. September 1912.

Aus dem Nachlasse von Dr. Ernst Lanzheinrich, weiland Bezirksamtsassessor in Bad Kissingen.

(Fortsetzung).[1])

Die ortskirchlichen Vertretungskörper.

Die grundlegenden Bestimmungen über die Organisation der ortskirchlichen Vermögensverwaltung sind enthalten in den Art. 6, 36, 53 ff., 63 ff., 68 ff., 100, 101, 103 KGO. Die Verwaltung der Angelegenheiten des ortskirchlichen Stiftungsvermögens und der Kirchengemeinden ist hienach für die katholische und die protestantische Kirche und für Bayern diesseits und jenseits des Rheins nicht völlig gleich geregelt. Im rechtsrheinischen Bayern bestehen für beide Konfessionen zwar die gleichen Vertretungskörper: Kirchenverwaltung oder besondere Verwaltung (Art. 6, 36 KGO.) und Kirchengemeindeversammlung oder Kirchengemeindebevollmächtigte (Art. 6, 65, 68 KGO.). Doch bestehen hinsichtlich der Zuständigkeit gewisse Verschiedenheiten.

In der Pfalz ist für beide Konfessionen alleiniger Vertretungskörper die Kirchenverwaltung oder eine besondere Verwaltung (Art. 6, 36, 100,

---

[1]) S. die Anmerkung des Herausgebers auf S. 341.



103 KGO.). Kirchengemeindeversammlung und Kirchengemeindebevollmächtigte bestehen dort nicht. (Art. 101 Abs. III KGO.).

Die Kirchenverwaltung.

I.

1. Bestand.

Der wichtigste Vertretungskörper ist die Kirchenverwaltung. Nach Art. 36 Abs. I KGO. soll, soferne nicht besondere Gründe eine Ausnahme rechtfertigen, eine Kirchenverwaltung bestehen:

1. in den Pfarrgemeinden und in den wie solche zu behandelnden Kirchengemeinden, welche sich an die den Pfarreien gleichgeachteten selbständigen Pfarrkuratien, Kuratbenefizien und ständigen Pfarrvikariate anschließen (vgl. diese Zeitschrift 1913 S. 143 und meine KGO. S. 274);

2. in den Gesamtkirchengemeinden (vgl. diese Zeitschrift 1913 S. 143 f.);

3. in den Tochtergemeinden, welche eine eigene Kirche mit regelmäßigem pfarrlichen Gottesdienst haben oder Umlagen erheben oder erheben wollen (vgl. diese Zeitschrift 1913 S. 144). Die Bildung einer Kirchenverwaltung in diesen Fällen ist gesetzliche Regel. Um den vielgestaltigen Bedürfnissen der Praxis Rechnung zu tragen sind jedoch Ausnahmen ausdrücklich zugelassen (vgl. VollzBek. vom 19. Oktober 1912 § 10 [GVBl. S. 1071]). Daß nur eine Soll-Vorschrift gegeben ist, enthebt den Richter der Nachprüfung, ob im einzelnen Fall das Bestehen einer Ausnahme überhaupt gesetzlich zulässig ist und der Notwendigkeit, Rechtshandlungen des bisher unbeanstandet tatsächlich in Funktion befindlichen Organs schon deshalb für nichtig zu erklären, weil sie nicht von einer ordentlichen Kirchenverwaltung herrühren (vgl. Begr. S. 448).

Eine Kirchenverwaltung kann bestehen (Art. 36 Abs. II KGO.) und im Falle ihres bisherigen Bestehens beibehalten werden:

1. in Muttergemeinden (vgl. diese Zeitschrift 1913 S. 144);

2. in den nicht unter Abs I Ziff. 3 fallenden Tochtergemeinden (s. oben);

3. wo für einen bestimmten Teil des Pfarrsprengels eine Nebenkirche oder Kapelle (vgl. diese Zeitschrift 1913 S. 103) mit rentierendem Vermögen vorhanden ist oder den Bekenntnisgenossen eines solchen engeren Bezirks besondere Leistungen für kirchliche Zwecke obliegen, ohne daß eine Tochtergemeinde bestünde (vgl. diese Zeitschrift 1917 S. 347);

4. für kirchliche Friedhofverbände (vgl. diese Zeitschr. 1997 S. 3,2).

Wo in den eben aufgezählten Fällen tatsächlich eine Kirchenverwaltung besteht, ist nur sie zur Verwaltung der Angelegenheiten des von ihr vertretenen Verbandes zuständig. Sie besitzt grundsätzlich die gleiche Zuständigkeit wie jede andere Kirchenverwaltung und hat nicht etwa von der Kirchenverwaltung eines höheren Verbandes (etwa der Pfarrgemeinde) Weisungen zu empfangen. Doch wird hier u. U. zu prüfen sein, ob es sich wirklich um eine ordentlich bestellte eigene Kirchenverwaltung oder ein gem. Art. 36 Abs. VI KGO. ordnungsmäßig zugelassenes besonderes Verwaltungsorgan handelt, nicht etwa nur um einen nach Art. 64 KGO. bestellten Ausschuß. Letzterenfalls wären die besonderen Zuständigkeitsbestimmungen des Art. 64 zu beachten.

Wo in den Fällen des Art. 36 Abs. II KGO. eine Kirchenverwaltung oder eine nach Art. 36 Abs. VI a. a. O. ordnungsgemäß bestellte besondere Verwaltung nicht besteht, besorgt die Geschäfte:

1. für eine Muttergemeinde die Pfarrkirchenverwaltung (allerdings u. U. in etwas veränderter Zusammensetzung, vgl. Art. 36 Abs. III Ziff. 1 u. unten);

2. für eine Tochtergemeinde die Pfarrkirchenverwaltung;

3. in den Fällen des Art. 36 Abs. II Ziff. 3 KGO., dann für das Vermögen sonstiger Nebenkirchen und Kapellen, für welche nicht stiftungsgemäß eine andere Verwaltung bestellt ist, jene Kirchenverwaltung, die nach der Lage der Nebenkirche oder Kapelle zunächst zuständig erscheint. Die hienach zuständige Kirchenverwaltung zu bestimmen, wird in der Praxis kaum Schwierigkeiten machen. Wenn nicht stiftungsgemäß eine andere Verwaltung bestellt ist (vgl. auch Art. 6 Abs. I u. II), so ist die Kirchenverwaltung der Kirchengemeinde zuständig, in deren räumlichen Bereich die betreffende Nebenkirche oder Kapelle liegt, innerhalb einer Kirchengemeinde mit mehreren Kirchenverwaltungen aber regelmäßig die, deren Sitz der betreffenden Nebenkirche usw. zunächst gelegen ist. Ob diese Kirchenverwaltung für eine Pfarr-, eine Mutter- oder Tochtergemeinde, eine Gesamtkirchengemeinde oder einen Bestandteil dieser Kirchengemeinden besteht, ist gleichgültig. Die Kirchenverwaltung einer Nebenkirche (vgl. diese Zeitschrift 1913 S. 103) kann z. B. dann zuständig sein, wenn in einer den Pfarrort nicht umfassenden politischen Gemeinde eine Nebenkirche (etwa die eigentliche Dorfkirche) mit eigener Kirchenverwaltung und eine weitere Nebenkirche vorhanden ist, die in dem gleichen Pfarrsprengel liegt (Begr. S. 449).

Streitigkeiten über die Zuständigkeit können je nach den Umständen als Verwaltungsrechtssachen i. S. des Art. 8 Ziff. 35 VGHG. zu behandeln oder im Aufsichtswege zu erledigen sein. Wird die Zuständigkeit innerhalb eines Zivilprozesses strittig, so kann sie auch als Zwischenpunkt behandelt und in den Entscheidungsgründen des Urteils festgestellt werden. Der Entscheidung der Verwaltungsinstanzen wird dadurch nicht vorgegriffen. Was hier für Nebenkirchen gesagt ist, gilt entsprechend auch für die Verwaltung der Angelegenheiten von besonderen kirchlichen Friedhofverbänden.

Auch in den letztbezeichneten Fällen 1—3 hat die geschäftsführende Kirchenverwaltung in der Ver-

waltung der Angelegenheiten des betr. Verbandes alle Zuständigkeiten einer ordentlichen Kirchenverwaltung. Sie ist gesetzlich zur Verwaltung berufen; es bedarf deshalb keiner Willenskundgebung des vertretenen Verbandes usw. Zu beachten sind nur die Bestimmungen des Art. 36 Abs. III Ziff. 1 über die Zusammensetzung der Pfarrkirchenverwaltung, wenn sie für die Muttergemeinde tätig werden will. Zwar handelt es sich auch hier nur um eine Sollvorschrift, so daß Beschlüsse und darauf beruhende Rechtshandlungen der nicht ordnungsgemäß zusammengesetzten oder bevollmächtigten Pfarrkirchenverwaltung nicht schlechthin nichtig sind. Die Beschlüsse der Pfarrkirchenverwaltung für die Muttergemeinde sind aber stets auf die Einhaltung der Vorschrift zu prüfen und, wenn Verbesserung noch möglich, gegebenenfalls zurückzuweisen.

Hinsichtlich der Tochtergemeinden bestehen ähnliche Vorschriften nicht.

Die gesetzliche Regel des Art. 36 Abs. III ist nicht unabänderlich. Es können sehr wohl Fälle eintreten, in denen sich Interessen der Pfarrgemeinde und der Tochtergemeinde usw. gegenüberstehen. Alsdann könnte selbstverständlich die Pfarrkirchenverwaltung nicht beide Teile vertreten. Art. 55 KGO. ist nicht anwendbar. Hier kann nur dadurch abgeholfen werden, daß entweder eine besondere Verwaltung nach Art. 36 Abs. VI KGO. gebildet — dies würde sich insbesondere dann empfehlen, wenn es sich nur um einen einzelnen Fall handelt — oder eine ordentliche Kirchenverwaltung bestellt wird. Dafür zu sorgen ist Sache der Staatsaufsichtsbehörde (Art. 73, 74 KGO.). Näheres über diesen Fall noch später.

Irgendwelche materielle Wirkungen hat allein die Tatsache der Verwaltung der Angelegenheiten der Pfarr-, Mutter- und Tochtergemeinden usw. und des zugehörigen ortskirchlichen Stiftungsvermögens durch ein und dieselbe Kirchenverwaltung nicht. Die Vermögensmassen bleiben getrennt. Die Einkünfte werden nicht etwa gemeinsames Gut, sondern müssen streng nach ihrer besonderen Bestimmung verwendet werden. Auch die Rechnungen sind deshalb getrennt zu führen (Art. 36 Abs. III KGO.).

2. Aufhebung.

Die Aufhebung d. h. die gänzliche Beseitigung einer Kirchenverwaltung bemißt sich nach Art 36 Abs. IV KGO. Es bedarf hienach übereinstimmender Beschlüsse der Kirchenverwaltung und der Kirchengemeindeversammlung oder der KG.-Bevollmächtigten sowie staatsaufsichtlicher Genehmigung; bei Nebenkirchenverwaltungen genügt staatsaufsichtlicher Beschluß. Die Aufhebung tritt zu dem im Staatsaufsichtsbeschluß bezeichneten Zeitpunkt, frühestens mit der Rechtskraft dieses Beschlusses (vgl Art. 80 KGO.) in Wirksamkeit. Rückwirkende Kraft kann der Aufhebung niemals beigelegt werden, da bis zu ihrer Wirksamkeit die aufgehobene Kirchenverwaltung durch das Gesetz (Art. 36 Abs. I und II KGO.) getragen ist. Es können daher auf diesem Wege auch nicht Rechtshandlungen der aufgehobenen Kirchenverwaltung beseitigt werden. Soweit durch die Staatsaufsichtsbehörde nicht anderweitig verfügt ist (vgl. Art. 36 Abs. VII KGO.), tritt an an die Stelle der aufgehobenen Kirchenverwaltung kraft Gesetzes die nach Art. 36 Abs. III KGO. zunächst berufene Kirchenverwaltung.

3. Zusammensetzung.

Die grundsätzliche Zusammensetzung der Kirchenverwaltung regeln Art. 37 und 38 KGO. Ueber die mancherlei Einwirkungen anderer Bestimmungen der KGO. hierauf vgl. die Erläuterungen meiner Handausgabe zu Art. 37 und 38 a. a. O. Die Beobachtung dieser Vorschriften zu überwachen ist Sache der Staatsaufsichtsbehörden (Art. 73 f. KGO.).

Vorstand der Kirchenverwaltung kann nur ein Geistlicher sein (Art. 37 Abs. I Ziff. 1, Abs. IV, Art. 38, 91 Abs. II, 103 Abs. V, 104 Abs. III KGO.). Auch sein Stellvertreter ist, abgesehen von dem für protestantische Kirchenverwaltungen in Art. 38 Abs. III vorgesehenen Ausnahmefall ein Geistlicher. Für einige Fälle ist der Stellvertreter durch das Gesetz bestimmt (Art. 37 Abs. I Ziff. 1, Art. 38 Abs. I KGO.), bei der Gesamtkirchenverwaltung ist er zu wählen (Art 37 Abs. IV KGO.); wo in einer und derselben protestantischen Pfarrei mehrere Pfarrer angestellt sind, bestellt ihn bei vorübergehender Verhinderung der Vorstand aus diesen nach Vereinbarung (Art. 38 Abs. IV KGO.).

Soweit hienach kein Stellvertreter vorhanden ist, bedarf es zu seiner Berufung der Mitwirkung der Staatsaufsichtsbehörde (Art. 38 Abs. II u. III KGO.). Es kann also nicht etwa ein weltliches Mitglied der Kirchenverwaltung ohne weiteres aushilfsweise die Vorstandschaft übernehmen und die nach der KGO. dem Vorstand vorbehaltenen Amtsgeschäfte führen. Wohl kann ein weltliches Mitglied gelegentlich Ausfertigungen der Kirchenverwaltung vertretungsweise für den Vorstand unterzeichnen (Art. 63 Abs. IX Satz 1 KGO.), niemals aber Willenserklärungen, durch die eine Verpflichtung des ortskirchlichen Stiftungsvermögens oder der Kirchengemeinde gegenüber Dritten begründet oder ein Recht aufgegeben werden soll und niemals Vollmachten. Ohne die Unterschrift eines ordentlich berufenen Vorstandes oder Stellvertreters wären derartige Schriftstücke unwirksam (Art. 63 Abs. IX Satz 2 KGO.).

Ueber die Vertretung bei Einlegung von Rechtsmitteln, Zustellungen usw. siehe unten.

4. Privatbeteiligung.

Nach Art. 40 Abs. I und IV Satz 2 KGO. darf, wer bei einer Angelegenheit aus einem Privatinteresse persönlich und unmittelbar beteiligt ist, an der Beratung und Beschlußfassung hierüber nicht teilnehmen. Solche Beteiligung liegt nicht schon dann vor, wenn die Interessen des Kirchenverwalters

usw. durch den zu fassenden Beschluß mitberührt werden, sondern nur, wenn sie sich von den Interessen der Allgemeinheit als Sonderinteressen abheben (vgl. Seydel II S. 124, Seydel-Piloty S. 616, Kahr I S. 851; ferner meine KGO. Art. 40 Abs. I Bem. 1). Diese Interessen können sowohl auf privatrechtlichem als auf öffentlich-rechtlichem Gebiet liegen; denn „Privatinteresse" ist gleichbedeutend mit „persönlichem Interesse" (vgl. VGH. Bd. 10 S. 190). Die unmittelbare Beteiligung muß in der Person des Kirchenverwalters usw. selbst oder doch in der seiner ungeschiedenen Ehefrau oder seiner minderjährigen, im elterlichen Brote stehenden Kinder gegeben sein. Sonstige nahe Verwandtschaft oder Schwägerschaft bildet keinen Ausschließungsgrund. Die Ausschließung greift nur bei solchen Verhandlungen Platz, die eine sachliche Würdigung des in Frage stehenden Verhältnisses und „eine maßgebende unmittelbare Einwirkung auf dessen Bestand beabsichtigen" (vgl. VGH. Bd. 10 S. 193). Die Fernhaltung der Privatbeteiligten ist Sache der Geschäftsleitung, also des Kirchenverwaltungsvorstandes oder seines Stellvertreters.

Nimmt ein Privatbeteiligter entgegen Art. 40 Abs. I und IV Satz 2 KGO. an Beratung und Abstimmung teil, so ist der gefaßte Beschluß nicht schon deswegen unwirksam. Die formellen Voraussetzungen eines rechtswirksamen Beschlusses nennt ausschließlich und erschöpfend für die Kirchenverwaltung Art. 63 Abs. IV, für die Kirchengemeindeversammlung Art. 67 Abs. I—III, für die Kirchengemeindebevollmächtigten Art. 72 Abs. II KGO. Nach Art. 63 Abs. IV ist zwar die Ladung von Mitgliedern, welche nach Art. 40 Abs. I und IV von Beratung und Abstimmung ausgeschlossen sind, erlassen, da aber sonst Stimmberechtigung in Art. 63 Abs. IV KGO. nicht erwähnt, sondern nur die Mitwirkung einer bestimmten Zahl von Mitgliedern gefordert ist, so kann die ausschließliche Beteiligung Stimmberechtigter auch nicht Voraussetzung der Rechtswirksamkeit sein. Es müssen jedoch nach Art. 63 Abs. IV mehr als die Hälfte der Mitgliederzahl nach dem Sollstande, mindestens aber drei Mitglieder bei der Beratung und Abstimmung mitwirken und diese Mitwirkung kann rechtlich nur dann von Wirksamkeit sein, wenn sie von Berechtigten ausgeht. Das ist bei Personen, die nach Art. 40 Abs. I ausgeschlossen sind, nicht der Fall; diese müssen also bei Prüfung der Beschlußvoraussetzungen abgezogen werden. Bleibt die nach Art. 63 Abs. IV erforderliche Mindestzahl, so ist an der Gültigkeit der Beschlußfassung an sich nicht zu zweifeln. Es bedarf nur das Abstimmungsergebnis (Art. 63 Abs. VI und VII) der Berichtigung. Bleibt die nach Art. 63 Abs. IV KGO. erforderliche Mindestzahl nicht, so war die Versammlung nicht beschlußfähig und es liegt rechtlich ein Beschluß überhaupt nicht vor.

Ganz ähnlich ist die Rechtslage in den Fällen der Art. 67 und 72 mit Art. 40 Abs. IV Satz 2 KGO. für die Beschlußfassung der Kirchengemeindeversammlung und der Kirchengemeindebevollmächtigten. Auch dort ist die ausschließliche Beteiligung Stimmberechtigter nicht Voraussetzung rechtswirksamer Beschlußfassung. Es muß nur die zu gültiger Beschlußfassung erforderliche Mindestzahl (vgl. meine KGO. Bem. 2 zu Art. 67 Abs. I, dann Art. 72 Abs. II) nach Abzug der gesetzlich Ausgeschlossenen verbleiben.

Die Wirkungen der Vorschriften des Art. 40 Abs. I und IV Satz 2 KGO. bestehen also kraft Gesetzes. Es bedarf keiner Außerkraftsetzung dagegen verstoßender Beschlüsse durch die Staatsaufsichtsbehörde, um sie zu beseitigen. Sie können sowohl in bürgerlich- als in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten jederzeit ohne Mitwirkung der Staatsaufsichtsbehörde auf ihr richtiges Maß zurückgeführt werden. Selbstverständlich hat auch die Staatsaufsichtsbehörde das Recht, von Amts wegen den Beschluß richtig zu stellen oder, wenn ein solcher rechtlich nicht vorhanden ist, den Vollzug zu hindern. Sie kann auch vorbehaltlich wohlerworbener Rechte Dritter die Kirchenverwaltung usw. anhalten neuerlich unter Beachtung der Vorschriften des Art. 40 Abs. I und IV Satz 2 Beschluß zu fassen (Art. 74 Abs. I Ziff. 4 und Abs. IX; Abs. III ist nicht einschlägig). Rechtsunsicherheit auf bürgerlich-rechtlichem Gebiet ist hievon nicht zu befürchten. Ein Beschluß der Kirchenverwaltung tritt nach außen in der Regel durch eine Ausfertigung, eine Willenserklärung, eine Vollmacht in Erscheinung. Genügt diese den formellen Anforderungen des Art. 63 Abs. IX KGO., so gilt der bezügliche Beschluß gegenüber der Kirchengemeinde oder dem ortskirchlichen Stiftungsvermögen als rechtsgültig gefaßt bzw. als vorhanden (darüber noch näheres unten) und es kann hieraus Nichtigkeit eines Rechtsgeschäftes nicht abgeleitet werden.

5. Wirkungskreis.

Nach Art. 6 Abs. I und II KGO. sind die Angelegenheiten des katholischen ortskirchlichen Stiftungsvermögens, soweit nicht durch besondere Gesetze oder Stiftungsbestimmungen eine andere Verwaltung angeordnet ist (vgl. hiezu meine KGO. Art. 6 Abs. I Bem. 2—4 u. Art. 5 Abs. II Ziff. 3 Bem. 4), den Kirchenverwaltungen, die des protestantischen ortskirchlichen Stiftungsvermögens den Kirchengemeinden anvertraut. Dieselbe katholische Kirchenverwaltung besorgt jedoch auch die Angelegenheiten der katholischen Kirchengemeinde und dieselbe protestantische Kirchenverwaltung besorgt neben den Angelegenheiten der Kirchengemeinde auch die Angelegenheiten des protestantischen ortskirchlichen Stiftungsvermögens (Art. 6 Abs. I Satz 3, Abs. II mit Art. 36 und 53 KGO.).

Die Kirchenverwaltungen beider Konfessionen haben also den gleichen doppelten Wirkungskreis. Der Unterschied ist nur der, daß die katholische Kirchenverwaltung, insoweit sie die Angelegenheiten

des ortskirchlichen Stiftungsvermögens besorgt, nicht wie die protestantische Kirchenverwaltung kirchengemeindliches, sondern ein von der Kirchengemeinde völlig losgelöstes Stiftungsorgan ist. Ueber die Ursachen dieser Verschiedenheit vgl. die Nachweisungen bei Dyroff KGO. S. 253 f., 283, Langheinrich S. 160. Ihre Bedeutung liegt vorwiegend auf theoretisch-konstruktivem Gebiet, sachlich ist sie von geringem Einfluß. Denn: die KGO. macht die Kirchenverwaltungen beider Konfessionen hinsichtlich der Verwaltung des ortskirchlichen Stiftungsvermögens grundsätzlich unabhängig von den Kirchengemeinden. Die Kirchenverwaltungen beider Konfessionen sind, soweit die Kirchengemeindeversammlung oder die Kirchengemeindebevollmächtigten nicht nach einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung zu einer entscheidenden Beschlußfassung berufen sind, an die Beschlüsse oder Anweisungen der weiteren Vertretungskörper in keiner Weise gebunden (vgl. Art. 53, 65, 68 KGO.). Die Voraussetzungen der Mitwirkung der weiteren Vertretungskörper sind für beide Konfessionen gleichbemessen. In der Pfalz gibt es Kirchengemeindeversammlung und Kirchengemeindebevollmächtigte überhaupt nicht (Art. 101 Abs. III KGO.). Wie die protestantischen, so werden auch die katholischen Kirchenverwaltungen von der Kirchengemeinde gewählt. (Art. 42 ff. KGO.). Beide Konfessionen haben also den gleichen Einfluß auf die Zusammensetzung der Kirchenverwaltung. Die Kirchenverwaltungen beider Konfessionen haben praktisch auch im wesentlichen die gleichen Rechte und Pflichten (Art. 6 Abs. I Satz 1 u. 3, Abs. II, Art. 53 KGO.). Nur folgende Verschiedenheiten haben für den Rechtsverkehr Bedeutung:

a) Handelt es sich um eine Angelegenheit des **katholischen** ortskirchlichen Stiftungsvermögens und wird die Kirchenverwaltung beschlußunfähig (z. B. infolge Privatbeteiligung einiger Mitglieder), so entscheidet an ihrer Stelle die Staatsaufsichtsbehörde; in Angelegenheiten des **protestantischen** ortskirchlichen Stiftungsvermögens treten in diesem Falle an die Stelle der Kirchenverwaltung die Kirchengemeindeversammlung oder die Kirchengemeindebevollmächtigten (Art. 40 Abs. III und IV, Art. 39 Abs. II KGO.).

b) Die Kirchengemeindeversammlung hat in Angelegenheiten des **katholischen** ortskirchlichen Stiftungsvermögens nur ein „Mitwirkungs"recht, kein ausschließliches Bestimmungsrecht. Das ist ohne weiteres klar in den Fällen des Art. 36 Abs. III Ziff. 1 und Abs. IV KGO., auf die in Art. 6 Abs. I Satz 2 verwiesen ist, da hier für beide Konfessionen übereinstimmende Beschlüsse der Vertretungskörper ausdrücklich vorausgesetzt werden. Anders in den Fällen des Art. 23 Abs. II Ziff. 1—3; hier ist die Kirchengemeindeversammlung zur Mitwirkung berufen, weil Verwaltungsmaßregeln hinsichtlich des ortskirchlichen Stiftungsvermögens unmittelbar die Vermögensinteressen der Kirchengemeinde berühren oder berühren können. Als Organ der Kirchengemeinde kann die Kirchengemeindeversammlung selbstverständlich nur insoweit entscheidend beschließen, als die Zuständigkeit der Kirchengemeinde reicht. Diese macht Halt vor den Angelegenheiten des katholischen ortskirchlichen Stiftungsvermögens. Der Beschluß der Kirchengemeindeversammlung tritt also hier nur neben den der Kirchenverwaltung. Stimmt er mit diesem überein, so ist die Angelegenheit entschieden. Stimmt er nicht überein, so ist der zustimmungsbedürftige Beschluß der katholischen Kirchenverwaltung nicht vollziehbar. Die katholische Kirchenverwaltung ist aber auch nicht gehalten, den Beschluß der Kirchengemeindeversammlung zu vollziehen; sie darf nur nichts tun, was eine unmittelbare Einwirkung i. S. des Art. 63 Abs II Ziff. 1—3 KGO. haben und insoferne dem Beschluß der Kirchengemeindeversammlung zuwider laufen könnte.

Ein Beispiel aus der Praxis möge dies deutlicher machen.

Der katholischen Kirchenstiftung O. steht gegenüber der bürgerlichen Gemeinde O. eine Forderung auf Leistung eines jährlichen Beitrags zur Besoldung des Mesners zu. Der Verzicht auf dieses Recht bewirkt Erhöhung des Umlagenhundertsatzes. Es liegt der Fall des Art. 23 Abs. II Ziff. 3, Art. 6 Abs. I Satz 2 KGO. vor. Beschließt die Kirchenverwaltung den Verzicht und stimmt die Kirchengemeindeversammlung zu, so ist der Verzicht beschlossen. Es muß dann nur eine Erklärung in den Formen des Art. 63 Abs. IX abgegeben und darin auf die Beschlüsse der **beiden** Vertretungskörper Bezug genommen werden. (Bei protestantischen Kirchenstiftungsvermögen genügt in diesem Fall Verweisung auf den Beschluß der Kirchengemeindeversammlung [Art. 6 Abs. II mit 65 Abs. I KGO.]). Stimmt die Kirchengemeindeversammlung nicht zu, so darf der Verzicht nicht ausgesprochen werden. Würde aber die Kirchengemeindeversammlung aus eigener Initiative entgegen der Kirchenverwaltung den Verzicht beschließen und die erforderlichen Mittel bereitstellen, so wäre dies wirkungslos, da die Kirchengemeindeversammlung trotz Art. 23 Abs. II KGO. über das Recht nicht unmittelbar verfügen kann und die Kirchenverwaltung zum Vollzug dieses Beschlusses nicht verpflichtet ist. Anders bei protestantischem ortskirchlichem Stiftungsvermögen. Hier hätte sich die Kirchenverwaltung zu fügen (vgl. Art. 6 Abs. II mit Art. 65 Abs. I und Art. 23 Abs. II KGO.), da der Kirchengemeindeversammlung die allein maßgebende Beschlußfassung zukommt. Gleich läge für beide Konfessionen der Fall so: Das Forderungsrecht der Kirchenstiftung wird bestritten. Der Ausgang einer Klage erscheint sehr zweifelhaft. Die Kirchenverwaltung zieht Verzicht vor. Stimmt hier die nach Art. 23 Abs. II Ziff. 3 KGO. zur Mitwirkung bzw. Entscheidung berufene Kirchengemeindeversammlung dem Verzicht nicht zu, so

muß die Kirchenverwaltung alles tun, um das Recht zu behaupten, wenn sie nicht für den Verlust des Rechtes nach Art. 59 KGO. haftbar gemacht werden will (vgl. auch Art. 74 Abs. X KGO.). Der Unterschied ist also rechtlich der: die katholische Kirchengemeindeversammlung kann nicht selbständig über katholisches ortskirchliches Stiftungsgut unmittelbar verfügen; sie kann aber bei gegensätzlichen Beschlüssen die Kirchenverwaltung zu bestimmtem Tun oder Lassen in Ansehung des Stiftungsgutes mittelbar zwingen. Die protestantische Kirchengemeindeversammlung kann über protestantisches ortskirchliches Stiftungsgut unmittelbar verfügen. Das kann namentlich zivilrechtlich bedeutsam sein (vgl. das erste Beispiel und Art. 63 Abs. IX KGO.). Für die Verwaltung des ortskirchlichen Stiftungsvermögens im allgemeinen (rechtspolitisch) ist die praktische Wirkung dieser Verschiedenheit aber wohl gering.

c) Art. 60, 61 AG. BGB. und Art. 7 Abs. II ff. VGHG. sind nicht anwendbar, wenn katholische Kirchenverwaltungen oder ihre Mitglieder in Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt in bezug auf Einholung und Beitreibung von öffentlichrechtlichen Leistungen an das katholische ortskirchliche Stiftungsvermögen vorsätzlich oder fahrlässig die ihnen einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzen (Dyroff KGO. S. 289). Hierüber noch Näheres später.

Im übrigen haben zwar infolge der sich aus Art. 6 Abs. I u. II ergebenden Verschiedenheiten einige Bestimmungen der KGO. eine besondere Fassung erhalten, z. B. ist das Selbstverwaltungsrecht dem kathol. ortskirchlichen Stiftungsvermögen unmittelbar eingeräumt worden (vgl. meine KGO. Art. 74 Abs. I Ziff. 1, Art. 96 c u. Art. 1 Abs. I Bem. II 3 u. III Abs. 3). Doch ist dies hier nicht weiter von Bedeutung.

Auch der sowohl in Abs. I als in Abs. II des Art. 6 verwendete Begriff: „eigene Angelegenheiten der Kirchengemeinde" ist völlig der gleiche. In beiden Fällen sind hierunter solche Angelegenheiten der Kirchengemeinde zu verstehen, die keinen unmittelbaren Bezug auf die Verwaltung des ortskirchlichen Stiftungsvermögens haben (s. meine KGO. Art. 1 Abs. I Bem. II 2, Art. 6 Abs. I Bem. 2). Das überflüssige Wörtchen „eigene" in Abs. I rührt noch von der — dem Abs. II entsprechenden — Fassung des Entwurfs her.

II.

Nach Art. 53 Abs. I KGO. vertritt die Kirchenverwaltung das ihrer Verwaltung anvertraute ortskirchliche Stiftungsvermögen und die Kirchengemeinde in allen rechtlichen Beziehungen.

Durch diese Bestimmung ist der Kirchenverwaltung die äußere formale — zunächst aber nur diese — Vertretung, die Vermittlung des Verkehrs mit der Außenwelt zugewiesen. Die Kirchenverwaltung ist das Organ, durch welches die ortskirchlichen Rechtssubjekte (die ortskirchlichen Stiftungen und die Kirchengemeinde) nach außen handeln. Sie ist durch Art. 53 Abs. I gesetzlich legitimiert, im Namen der ortskirchlichen Rechtssubjekte rechtsverbindliche Willenserklärungen abzugeben und entgegenzunehmen, hat also die Stellung eines gesetzlichen Vertreters (vgl. Staudinger BGB. 5./6. Aufl. Vorbem. 5 d vor §§ 164 ff. u. Bem. 6 zu § 164).

Gegenüber dem früheren Recht (vgl. Art. 206 Abs. III der rechtsrhein. GemO.) ist die gesetzliche Bevollmächtigung der Kirchenverwaltung in Art. 53 Abs. I KGO. insoferne anders gefaßt als statt: „Die KV. ist berechtigt zu vertreten", gesagt ist: „Die Kirchenverwaltung vertritt." Damit ist völlig außer Zweifel gestellt, daß die KV. vorbehaltlich Art. 36 Abs. VI KGO. ausschließend zur Vertretung der ortskirchlichen Rechtssubjekte, insbesondere auch der Kirchengemeinde zuständig ist, soweit nicht das Gesetz ausdrücklich Ausnahmen zuläßt.

Ein anderes Organ der ortskirchlichen Rechtssubjekte — außer der, der Kirchenverwaltung insoferne gleichstehenden „besonderen Verwaltung" (Art. 5 Abs. II Ziff. 3, Art. 6 Abs. I u. II, Art. 36 Abs. VI) — ist zur Vertretung nach außen also nicht befugt. Die Kirchengemeindeversammlung oder die Kirchengemeindebevollmächtigten können niemals die Kirchenverwaltung hiebei ausschalten oder ersetzen, sie wären denn nach Art. 55 KGO. von der Staatsaufsichtsbehörde ausdrücklich als Vertreter ausnahmsweise bestellt (s. unten). Selbst wenn die Kirchenverwaltung infolge Privatbeteiligung einzelner oder sämtlicher Mitglieder beschlußunfähig war (Art. 40 Abs. I u. IV), so ist doch sie allein berufen den von zuständiger Seite gefaßten Beschluß zum Vollzug zu bringen. Das gilt insbesondere auch für die Fälle des Art. 40 Abs. III, wenn die Staatsaufsichtsbehörde an Stelle der Kirchenverwaltung entscheidet oder eine von ihr besonders berufene Vertretung. Diese Vertretung unterscheidet sich von sonstigen „besonderen Vertretungen" oder „besonderen Verwaltungen" (Art. 5 Abs. II Ziff. 3, Art. 6 Abs. I u. II, Art. 36 Abs. VI KGO.) dadurch, daß sie neben einer Kirchenverwaltung und nur zur Beschlußfassung berufen ist. Beispiel: Zugunsten der katholischen Kirchenstiftung W als der Eigentümerin des Grundstücks a ist das Grundstück b des Kirchenverwaltungsmitglieds N mit einer Grunddienstbarkeit belastet. Diese soll im Wege des Vertrags beseitigt werden. N ist von der entscheidenden Beschlußfassung der dreigliedrigen Kirchenverwaltung (vgl. Art. 37 Abs. I Ziff. 2 KGO.) ausgeschlossen (Art. 40 Abs. I KGO.); der Beschlußunfähigkeit kann mangels eines Ersatzmannes nicht abgeholfen werden (Art. 40 Abs. II a. a. O.). Entscheidet hier die Staatsaufsichtsbehörde (Art. 40 Abs. III), so steht der Vollzug gleichwohl der Kirchenverwaltung zu und der beteiligte Kirchenverwalter ist nicht gehindert, die zur Erklärungsabgabe der Kirchenstiftung (s. BGB. § 875) erforderliche Vollmacht (Art. 63 Abs. IX KGO.) mit zu unterzeichnen;

ja er kann sogar selbst bevollmächtigt werden (§ 181 BGB.). Dasselbe gilt für den Fall, daß die Grunddienstbarkeit zugunsten einer **protestantischen** Kirchenstiftung besteht und die maßgebende Beschlußfassung durch die Kirchengemeindeversammlung oder die KG.-Bevollmächtigten erfolgt ist (Art. 40 Abs. IV KGO.). Anders liegt die Sache im staatsaufsichtlichen Zwangsverfahren. Hier kann die Staatsaufsichtsbehörde auch hinsichtlich der Vertretung nach außen an die Stelle der Kirchenverwaltung treten (Art. 74 Abs. V—VII KGO.). Voraussetzung ist, daß die Verpflichtung der betr. ortskirchlichen Stiftung oder der Kirchengemeinde durch staatsaufsichtlichen Beschluß rechtskräftig festgesetzt ist und daß diese innerhalb der vorgesteckten Frist die endgültig festgestellte Verpflichtung nicht erfüllt. Die Staatsaufsichtsbehörde (Art. 73 Abs. II u. III) ist in diesem Falle befugt, alle zum Vollzuge nötigen Verfügungen zu treffen. Zumeist wird es sich hier um Beschaffung der erforderlichen Geldmittel handeln; darum ist auch in Art. 74 Abs. VII das Recht der Staatsaufsichtsbehörde, die etwa erforderliche Umlage anzuordnen und deren Erhebung zu veranlassen, besonders hervorgehoben. Damit sind die Rechte der Staatsaufsichtsbehörde jedoch nicht erschöpft. Sie tritt vollständig an die Stelle der ortskirchlichen Vertretungskörper und hat infolgedessen genau die gleichen Befugnisse wie diese. Sie kann daher insbesondere unter den Voraussetzungen des Art. 32 ff. Anlehen zu Lasten der ortskirchlichen Stiftung oder der Kirchengemeinde aufnehmen oder unter den Voraussetzungen des Art. 9 Bestandteile des Grundstocksvermögens veräußern (vgl. meine KGO. Art. 74 Abs. VII Bem. 1 Abs. II). Soweit hiebei Erklärungen auf dem Gebiete des Privatrechts abzugeben sind, handelt sie als gesetzlich bevollmächtigter Vertreter mit unmittelbarer Wirksamkeit für das vertretene ortskirchliche Rechtssubjekt (§ 164 BGB.). Nachträglicher Genehmigung durch die ortskirchlichen Vertretungskörper bedarf es nicht. Diese gesetzliche Vertretungsmacht dauert solange, bis die ortskirchlichen Vertretungskörper ernstliche Anstalten treffen ihren Verpflichtungen selbst nachzukommen. Ob das anzunehmen ist, liegt insolange im Ermessen der Staatsaufsichtsbehörde, als nicht Vollzugshandlungen vorliegen. Erst damit wird die Vertretungsmacht der Staatsaufsichtsbehörde beseitigt. Der Beschluß eines ortskirchlichen Vertretungskörpers, den Vollzug selbst zu übernehmen, beseitigt die Zuständigkeit der Staatsaufsichtsbehörde noch nicht, wenn letztere auch in diesem Falle regelmäßig zunächst etwas zuzuwarten haben wird. Das eben von der ausnahmsweisen Vertretungsmacht der Staatsaufsichtsbehörde Gesagte gilt auch dann, wenn eine Verpflichtung des ortskirchlichen Stiftungsvermögens oder der Kirchengemeinde nicht erfüllt wird, die in einem sonstigen gesetzlich geregelten Streitverfahren von Verwaltungs- oder Verwaltungsgerichtsinstanzen oder im Zivilrechtswege durch rechtskräftige Entscheidung festgestellt ist. Nur muß es sich bei einer im Zivilrechtsweg ergangenen Entscheidung um eine Geldschuld und nicht um Verfolgung dinglicher Rechte handeln (Art. 74 Abs. VIII KGO. mit Bem., vgl. auch Art. 9 Abs. II u. III AG. ZPO.).

Selbstverständlich bleibt in beiden Fällen neben der Staatsaufsichtsbehörde in den von ihr nicht ergriffenen Angelegenheiten die Kirchenverwaltung das zuständige Vertretungsorgan.

Scharf hievon zu unterscheiden sind die Fälle des Art. 55 KGO. Liegen die Voraussetzungen des Art. 55 vor, so ist der Kirchenverwaltung kraft Gesetzes die Zuständigkeit auch zu rein äußerer Vertretung genommen. Es steht dann nur den dort bezeichneten Organen die Vertretung zu. Dies gilt insbesondere auch, wenn die Staatsaufsichtsbehörde ausnahmsweise die KG.-Versammlung oder die KG.-Bevollmächtigten mit der Vertretung betrauen würde (vgl. meine KGO. Bem. 10 zu Art. 55 Abs. I).

Die Unzuständigkeit der Kirchenverwaltung tritt in den Fällen des Art. 55 kraft Gesetzes ein, sobald die Voraussetzungen gegeben sind. An ihre Stelle treten die durch Art. 55 Abs. I Satz 1 KGO. berufenen Vertretungen und bleiben solange im Amt, bis etwa die Staatsaufsichtsbehörde eine andere Regelung trifft (Art. 55 Abs. I Satz 3 KGO.) oder die Angelegenheit erledigt ist. Natürlich geht die Zuständigkeit zur Vertretung der ortskirchlichen Vermögenssubjekte nur insoweit auf andere Organe über, als die Voraussetzungen des Art. 55 reichen. Für alle übrigen Angelegenheiten bleiben der Kirchenverwaltung alle Zuständigkeiten aus Art. 53 KGO. Es können also sowohl für die Kirchenstiftung als für die Kirchengemeinde gleichzeitig je zwei einander ausschließende Vertretungsorgane bestehen. Ueber die Voraussetzungen des Art. 55 und seine Folgen wird später näher gehandelt werden.

Nach früherem Recht spielte eine gewisse Rolle die Streitfrage, ob auch dann, wenn zwar nicht die Kirchengemeinde als juristische Person, aber doch alle Kirchengemeindeglieder oder eine gewisse Klasse derselben mit gleichmäßigen oder verhältnismäßigen Rechten oder Pflichten wegen des Kirchengemeindeverbandes beteiligt sind, die Kirchenverwaltung zur Vertretung befugt sei. Die Frage ist von der KGO. nicht entschieden worden. Die Lösung im einzelnen Fall sollte der Rechtsprechung überlassen bleiben (Begr. S. 460). Die bisherige Rechtsprechung hat sowohl anerkannt, daß die Kirchenverwaltung als Vertreterin einer Gruppe von Kirchengemeindegliedern in gewissen Fällen auftreten könne (VGH. Bd. 14 S. 346), als auch, daß die Kirchengemeindeglieder in gewissen Fällen eine besondere Vertretung („Wahlvertretung", s. Meurer I S. 96) unter Ausschluß der Kirchenverwaltung zu bestellen befugt sind (vgl. insbes. VGH. Bd. 26 S. 388 f. mit Allegaten). Die KGO. schließt die Beibehaltung dieser grundsätzlichen Auf-

fassung nicht aus, mindert ihre praktische Bedeutung namentlich hinsichtlich der letzteren Alternative aber sehr erheblich. Das Hauptstreitgebiet in dieser Beziehung war bisher die Kirchenbaulast, namentlich die Verpflichtung der Kirchengemeindeglieder gegenüber der Kirchenstiftung zur Leistung von Hand- und Spanndiensten. Diese Verpflichtung ist aber nunmehr nach Art. 26, 12 Abs. III eine Verpflichtung der Kirchengemeinde als solcher; demgemäß ist auch die Vertretung bei Streitigkeiten der Kirchenverwaltung oder in Kollisionsfällen der besonderen Vertretung nach Art. 55 ausschließlich vorbehalten. Ein besonderes Auftreten der Kirchengemeindeglieder als Streitgenossen unter Bestellung einer eigenen Vertretung ist hier künftig ausgeschlossen. Dies gilt auch für alle sonstigen Verpflichtungen der Parochianen, die nach Art. 12 Abs. III Verbindlichkeiten der Kirchengemeinde geworden sind. Da sonach der hier gedachte Fall — wenn er überhaupt noch vorkommt — außerordentlich selten sein wird, lohnt es sich nicht hier weiter darauf einzugehen. Etwas anderes wäre es selbstverständlich, wenn einzelne Kirchengemeindeglieder persönlich Verbindlichkeiten der in Art. 10 Ziff. 13 VGHG. bezeichneten Art für ihre Person bestreiten würden. Hiedurch würde nur ein Streitverhältnis innerhalb der Kirchengemeinde, d. h. zwischen Kirchengemeinde oder Kirchenstiftung — vertreten durch die Kirchenverwaltung — und einzelnen Kirchengemeindegliedern geschaffen, ohne unmittelbare Wirkung nach außen.

III.

Können die Kirchengemeindeglieder auch nicht an Stelle der Kirchenverwaltung nach außen handeln, so können sie doch in den Angelegenheiten, die in die Zuständigkeit der Kirchengemeindeversammlung fallen (Art. 65 KGO. mit Bem.) auf dem Wege des Art. 56 Abs. V eine Beschlußfassung herbeiführen und damit eine bestimmte Tätigkeit der Kirchenverwaltung (Streiterhebung usw.) erzwingen (Art. 56 Abs. IV, 59, 74 KGO.).

IV.

Der Kirchenverwaltung ist die Vertretung in Art. 53 Abs. I KGO. zugewiesen, nicht dem Vorstand (s. Art. 37 Abs. I Ziff. 1, Art. 38 KGO.). Es gilt also für die Vertretung der ortskirchlichen Vermögenssubjekte der Grundsatz der Gesamtvertretung, so daß zu Willenserklärungen an sich die Mitwirkung sämtlicher Mitglieder der Kirchenverwaltung erforderlich ist (vgl. hiezu § 26 BGB. und Bem. III 11 bei Staudinger). Keine gesetzliche Vorschrift hindert jedoch, daß die Kirchenverwaltung bei Abgabe von Erklärungen selbst wieder vertreten wird. Es entsteht hier zunächst die Frage, ob nicht schon das Gesetz in dem Kirchenverwaltungsvorstand einen ständigen, gesetzlich bevollmächtigten Vertreter der Kirchenverwaltung aufgestellt hat. Hiefür kommt in Betracht:

Die Befugnisse des Kirchenverwaltungsvorstandes sind gesetzlich genau umschrieben. Die bezüglichen Bestimmungen finden sich in Art. 56, 57, 58, 63, 64, 66, 72, 82 usw. KGO. Hier ist nur von Belang, daß ihm die Verteilung und Leitung der Geschäfte gebührt (Art. 63 Abs. I), daß er die Ausfertigungen der Kirchenverwaltung allein zu unterzeichnen, gewisse Willenserklärungen sowie Vollmachten mitzuunterzeichnen (Art. 63 Abs. IX) und endlich, daß er für den Vollzug der Beschlüsse sämtlicher ortskirchlicher Vertretungskörper zu sorgen hat (Art. 56 Abs. IV KGO.).

Die Verteilung und Leitung der Geschäfte ist zunächst eine innere Angelegenheit. Sie enthält aber auch die Befugnis zur Führung des geschäftsleitenden Schriftenverkehrs (vgl. auch Art. 57 Abs. I, 63 Abs. IX KGO.) und zu — unverbindlichen — mündlichen und schriftlichen Vorverhandlungen aller Art.

Hierin liegt jedoch zweifellos noch keine Vertretung i. S. der §§ 164 ff. BGB.; denn es handelt sich hier nicht um Abgabe von Willenserklärungen, sondern um die Vorbereitung von solchen. Diese Tätigkeit des Kirchenverwaltungsvorstandes kann vorbehaltlich einer Anordnung nach Art. 64 KGO. weder von der Kirchenverwaltung ausgeschlossen noch von Dritten zurückgewiesen werden.

Auch die Pflicht für den Vollzug der Beschlüsse der ortskirchlichen Vertretungskörper (der Kirchenverwaltung, der Kirchengemeindeversammlung, der Kirchengemeindebevollmächtigten) zu sorgen (Art. 56 Abs. IV) gibt keine Vertretungsmacht i. S. der §§ 164 ff. BGB. Diese Bestimmung sagt nur, daß der Kirchenverwaltungsvorstand die Handlungen zu veranlassen hat, die zum Vollzug der Beschlüsse erforderlich sind, daß er z. B. Ausfertigungen zu erteilen (Art. 63 Abs. IX KGO.), den zur Vorbereitung eines Vertrages erforderlichen Schriftenverkehr einzuleiten, Willenserklärungen zu entwerfen, für deren Unterzeichnung und Weitergabe zu sorgen hat. Es wäre ungerechtfertigt aus Art. 56 Abs. IV KGO. für den Kirchenverwaltungsvorstand das Recht des unmittelbaren und selbständigen Vollzuges aller Beschlüsse abzuleiten. Es ist etwas anderes einen Beschluß zu „vollziehen“ als für dessen Vollzug zu „sorgen“.

Endlich ist auch die Unterzeichnung der Ausfertigungen und schriftlichen Willenserklärungen i. S. des Art. 63 Abs. IX KGO. (vgl. hiezu meine Erläuterung) keine Vertretungshandlung, sondern eine selbständige kraft Gesetzes übertragene Amtsaufgabe des Vorstandes, ein öffentlich-rechtlicher Akt. Die Uebermittlung eines solchen Schriftstücks an den Vertragsgegner usw. ist in der Regel die Handlung eines Boten (vgl. Staudinger 5./6. Aufl. Vorbem. 2 vor § 164) und fällt in den Kreis der dem Vorstand durch Art. 56 Abs. IV KGO. zugewiesenen Verpflichtungen; sie kann allerdings u. U. auch Vertretungshandlung sein; darüber ist weiter unten noch zu reden.

Nun aber von der Theorie zur Praxis. Die Kirchenverwaltung beschließt, die beschädigte Turmuhr wieder herstellen zu lassen und stellt eine bestimmte Summe hiefür bereit; über die Ausführung selbst spricht sie sich nicht aus. Der Vorstand wird ohne weiteres einen sachkundigen Meister bestellen und die Arbeit ausführen lassen. Was wäre da Rechtens, wenn die Kirchenverwaltung die Bezahlung verweigern würde, weil sie den Meister nicht bestellt, also keinen Vertrag mit ihm abgeschlossen habe?

Der Richter hätte hier wohl zu sagen: Es ist richtig, daß Art. 56 Abs. IV KGO. für sich allein dem Vorstand nicht das Recht gibt, auf Grund des Beschlusses der Kirchenverwaltung selbständig Verträge mit Wirkung für das betr. ortskirchliche Rechtssubjekt abzuschließen. Allein den Inhalt, den das Gesetz nicht gibt, kann Rechtsgeschäft dem Art. 56 Abs. IV KGO. geben.

Die Kirchenverwaltung weiß, daß der Vorstand für Vollzug des Beschlusses zu sorgen hat; sie kann nur wünschen, daß dieser Vollzug sich möglichst einfach gestalte. Sie erteilt also, wenn sie jenen Beschluß vorbehaltlos faßt, dem Vorstand stillschweigend den „Auftrag", die für den Vollzug notwendigen Rechtsgeschäfte an ihrer Stelle vorzunehmen. Wollte man sich daran stoßen, aus einem einzelnen Beschluß die stillschweigende Beauftragung mit dem Vollzug herauszulesen, so betrachte man nur die gesamte Geschäftsführung der Kirchenverwaltungen. Die Kirchenverwaltung beschränkt sich regelmäßig auf den Beschluß, ohne sich mit dem Vollzug zu befassen. Der Vorstand vollzieht diesen Beschluß, ohne sich um weitere Legitimation zu bekümmern und ohne daß ihn jemand nach seiner Legitimation befragt. Dieses Verfahren ist in der Praxis ganz in Uebereinstimmung mit dem Gesetz derart die Regel, daß die Kirchenverwaltung ausdrücklichen Vorbehalt machen muß, wenn sie die Ausführung des Beschlusses durch ein anderes Mitglied der Kirchenverwaltung oder sonstige Besonderheiten wünscht und daß ihr auch die Beweislast obliegen muß, wenn sie im einzelnen Fall solches behauptet.

Der Kirchenverwaltungsvorstand handelt also, wenn er Beschlüsse der Kirchenverwaltung vollzieht, in der Regel kraft stillschweigenden Auftrags der Kirchenverwaltung und zwar geht der Auftrag dahin, als Substitut der Kirchenverwaltung für das betr. ortskirchliche Vermögenssubjekt zu handeln. Es liegt somit eine durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht, also Vollmacht (§ 166 Abs. II, § 167 BGB.) vor und es kommen mit den Vorschriften über „Auftrag" (§§ 662 ff. BGB.) zugleich die Vorschriften der §§ 164 ff. BGB. zur Anwendung (vgl. hiezu Staudinger 5./6. Aufl. Bem. 8 zu § 164, Bem. 5 zu § 167, Vorbem. 3a vor § 662, Bem. 3 zu § 662). Der Vorlegung oder des Besitzes einer Vollmachtsurkunde bedarf es vorbehaltlich § 174 BGB. zur Wirksamkeit der vom Vorstand vorgenommenen Rechtsgeschäfte nicht (Staudinger a. a. O. Bem. 6 zu § 164). Selbstverständlich ist der Kirchenverwaltungsvorstand dadurch nicht der sonstigen gesetzlichen Formvorschriften enthoben. Soll eine schriftliche Willenserklärung, durch die eine Verpflichtung des ortskirchlichen Stiftungsvermögens oder der Kirchengemeinde gegen Dritte begründet oder ein Recht aufgegeben werden soll, ausgefertigt werden, so bedarf es zu ihrer Gültigkeit der Unterschrift des Vorstandes, zweier weiterer Mitglieder, dann der Beidrückung des Amtssiegels und es muß darin auf die zugrundeliegenden Beschlüsse bezug genommen sein (Art. 63 Abs. IX KGO.). Soll ein Rechtsgeschäft vorgenommen werden, zu dessen Vornahme nach sonstigen gesetzlichen Bestimmungen Besitz einer Vollmachtsurkunde vorgeschrieben ist, so ist auch dieser Anforderung zu entsprechen (vgl. z. B. §§ 29, 30 GBO.). Solche Vollmacht bedarf der gleichen Form wie die eben bezeichnete Willenserklärung (Art. 63 Abs. IX KGO.). Daß die Ausfertigung einer schriftlichen Willenserklärung i. S. des Art. 63 Abs. IX KGO. endlich ein öffentlich-rechtlicher Akt ist, ist oben schon hervorgehoben worden. Es bedarf jedoch noch der Feststellung, ob die Inhaltgebung und die Uebermittlung Vertretungshandlungen sind. Hier ist zu unterscheiden: hat die Kirchenverwaltung in ihrem Beschluß den Inhalt der schriftlich abzugebenden Erklärung (z. B. den Vertragsentwurf) schon Wort für Wort festgesetzt, so kommt eine selbständige Vertretertätigkeit nicht mehr in Betracht. Der Vorstand fertigt die Urkunde vorschriftsmäßig aus. Die Uebermittlung ist Tätigkeit eines Boten. Hat aber die Kirchenverwaltung nur einen allgemeinen grundlegenden Beschluß gefaßt (s. das obige Beispiel: Die Kirchenuhr ist wiederherzustellen) und überläßt sie das Weitere dem Vorstand, so ist sowohl die Inhaltgebung als die Uebermittlung Vertretungshandlung (vgl. Staudiger a. a. O. Vorbem. 2 und 3 zu § 164 BGB.). Ob überhaupt eine schriftliche Willenserklärung abzugeben ist, bemißt sich nach bürgerlichem Recht bzw. nach Uebereinkunft der Parteien. Die Kirchengemeindeordnung stellt dieses Erfordernis nicht auf.

Uebrigens können je nach den Umständen auch mündliche Erklärungen, die der Kirchenverwaltungsvorstand an Stelle der Kirchenverwaltung abgibt, als Erklärungen eines Boten zu würdigen sein.

Selbstverständlich steht nichts im Wege, daß die Kirchenverwaltung dem Vorstand ausdrücklich Generalvollmacht zu ihrer Vertretung in allen Angelegenheiten ein für allemal erteilt. Denn wenn auch das Gesetz der Kirchenverwaltung die Vertretung überträgt, so hindert es sie doch nicht, sich Mittelspersonen zu bedienen; das beweist schon, daß der Fall der Bevollmächtigung in Art. 63 Abs. IX KGO. ausdrücklich vorgesehen ist. Vor Mißbrauch schützt ja die Haftungsvorschrift des Art. 59 KGO. Allein eine derartige Generalvollmacht hätte praktisch wenig Bedeutung. Sie ist insofern inhaltslos, als der Vorstand sich auf Verlangen im einzelnen Fall doch durch Beschlußabschriften darüber ausweisen muß, daß er im

Sinne der Kirchenverwaltung handelt. Denn die Befugnis zur selbständigen materiellen Ordnung der Vermögensangelegenheiten der ortskirchlichen Vermögenssubjekte kann die Kirchenverwaltung dem Vorstand nicht allgemein übertragen (Art. 53 Abs. II KGO.). Darum kann auch eine Generalvollmacht nur das Recht zum selbständigen Vollzug von Beschlüssen der Kirchenverwaltung geben. Das ist aber — wie oben gezeigt — nicht nötig.

Es wurde oben gesagt, daß der stillschweigende Auftrag der Kirchenverwaltung an den Kirchenverwaltungsvorstand dahin gehe, daß er im Namen der Kirchenverwaltung für das betr. ortskirchliche Vermögenssubjekt handle, und es wurde daraus der Schluß gezogen, daß hierauf die Bestimmungen der §§ 164 ff. BGB. über Stellvertretung kraft Vollmacht Anwendung zu finden hätten. Dies hat als Regel zu gelten. Es kann unmöglich als der regelmäßige Wunsch der Kirchenverwaltung angesehen werden, daß der Vorstand das Rechtsgeschäft zunächst in eigenem Namen vornimmt. Der Vorstand würde sich wohl dafür auch bedanken. Wenn der Auftrag daher im einzelnen Fall dahin gehen soll, daß der Vorstand zunächst im eigenen Namen handle — was an sich nicht ausgeschlossen ist — so muß das ausdrücklich geschehen. Andernfalls ist bei Beurteilung der Rechtslage der festgestellten Regel zu folgen.

Nachdem der Vorstand kraft Auftrags für die Kirchenverwaltung handelt, darf er im Zweifel die Ausführung des Auftrages nicht einem Dritten übertragen (§ 664 BGB.). Dritte sind in diesem Falle auch die übrigen Mitglieder der Kirchenverwaltung. Eine Uebertragungsbefugnis ergibt sich nicht etwa daraus, daß dem Vorstand durch Art. 63 Abs. I KGO. die Verteilung und Leitung der Geschäfte eingeräumt ist. Denn diese Bestimmung kann sich nach der Natur der Sache nur auf die dem Vorstand *kraft Gesetzes* zugewiesenen Aufgaben beziehen. Hieraus ergibt sich u. a. auch, daß der Kirchenverwaltungsvorstand nicht berechtigt ist, die Erledigung einer Sache ohne weiteres einem Rechtsanwalt anzuvertrauen. Hiezu bedarf es vielmehr eines Beschlusses der Kirchenverwaltung und in der Regel der Ausfertigung einer Vollmacht nach Vorschrift des Art. 63 Abs. IX KGO. Ueber Zulässigkeit von Ausnahmen vgl. Staudinger Bem. 1a zu § 664 (Abweichung bei Gefahr im Verzug: § 665).

Umfang der Vertretungsmacht des Kirchenverwaltungsvorstandes. Die materielle Ordnung der Vermögensangelegenheiten der ortskirchlichen Vermögenssubjekte kommt — wie hier kurz vorweggenommen werden soll — allein den ortskirchlichen Vertretungskörpern insonderheit der Kirchenverwaltung zu (Art. 53 Abs. II, 65, 68 KGO.). Darüber Näheres später. Diese geben ihren Willen naturgemäß durch Beschlüsse kund. Jede Vertretertätigkeit des Kirchenverwaltungsvorstandes hat zumeist einen solchen Beschluß des zuständigen Vertretungskörpers zur Voraussetzung. Nach dem Inhalt dieses Beschlusses bemessen sich in erster Linie Inhalt und Umfang seiner Vertretungsmacht.

Unter der Voraussetzung, daß der Vorstand überhaupt mit dem Vollzug des Beschlusses ausdrücklich oder stillschweigend beauftragt ist, ist hier zunächst zu unterscheiden, ob der Beschluß bestimmte Weisungen gibt oder Spielraum läßt.

Gibt der Beschluß bestimmte Weisungen, so hat sich der Vorstand hieran zu halten. Zur eigenmächtigen Abweichung ist er nur berechtigt, wenn er den Umständen nach annehmen darf, daß der Auftraggeber bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung billigen würde, *und* wenn Gefahr im Verzuge ist (§ 665 BGB.; vgl. Staudinger Bem. 2 hiezu). Liegt solche Gefahr nicht vor, so hat er vor der Abweichung die Kirchenverwaltung einzuberufen und sich neue Weisungen zu erholen (vgl. § 665 Satz 2 BGB., Art. 56 Abs. IV und 53 Abs. II, 65, 68 KGO.). Ueber die Folgen ungerechtfertigter Eigenmächtigkeit vgl. Staudinger Bem. 2 zu § 665.

Läßt der Beschluß des ortskirchlichen Vertretungskörpers dagegen Spielraum, so muß nach den Umständen des einzelnen Falles entschieden werden, ob ein Handeln mit oder ohne Vertretungsmacht vorliegt.

Hat der Vorstand ohne Vertretungsmacht gehandelt, so finden die §§ 177 ff. BGB. Anwendung. Die Frage, ob der andere Teil den Mangel der Vertretungsmacht kennen *mußte* (§ 179 Abs. II BGB.), ist zunächst nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen und kann daher eine verschiedene Lösung erfahren. Daß der Kirchenverwaltungsvorstand keine *gesetzliche* Vertretungsmacht hat, *muß* der andere Teil wissen. Denn es heißt ausdrücklich im Gesetz, daß der *Kirchenverwaltung* die Vertretung zukommt, und es ist Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, wenn sich der andere Teil hierüber nicht unterrichtet (vgl. §§ 122 Abs. II, 276 Abs. I Satz 2 BGB.). Der andere Teil muß sich, um sicher zu gehen, Abschriften der dem Handeln des Vorstands zugrundeliegenden Beschlüsse vorzeigen lassen. Allein wenn der Kirchenverwaltungsvorstand auch sonst regelmäßig mit stillschweigender Billigung der Kirchenverwaltung als Vertreter der ortskirchlichen Vermögenssubjekte auftritt, so kann es dem andern Teil nicht als Mangel an Sorgfalt ausgelegt werden, wenn er auf seine Vertretungsmacht vertraut, vorausgesetzt, daß das inmitteliegende Rechtsgeschäft sachlich als im Bereich der ortskirchlichen Vermögensverwaltung liegend betrachtet werden kann. Keinesfalls haftet für den ohne Vertretungsmacht handelnden Vorstand ein ortskirchliches Vermögenssubjekt; denn der Vorstand ist insoweit kein verfassungsmäßig berufener Vertreter (§§ 31, 89 BGB.). Doch kann u. U. eine Inanspruchnahme wegen ungerechtfertigter Be-



reicherung in Frage kommen (z. B. wenn der Vorstand eigenmächtig das Kirchendach neu hat eindecken lassen). Die Handlungsweise des Vorstandes kann auch als Geschäftsführung ohne Auftrag erscheinen, so daß die Vorschriften der §§ 677 ff. BGB. Anwendung zu finden haben.

Es ist bisher nur die aktive Stellvertretungsbefugnis des Vorstandes betont worden d. i. die Stellvertretung bei Abgabe von Willenserklärungen. Es fragt sich, inwieweit ihm auch sog. passive Stellvertretung, d. i. die Befugnis zu wirksamer Entgegennahme von Erklärungen, zukommt (vgl. Staudinger Bem. 6 vor § 164 BGB.).

Gesetzlich ist er zu passiver Stellvertretung nicht ermächtigt. Eine Bestimmung wie die des § 28 Abs. II BGB. ist in der KGO. nicht enthalten. Nachdem der Kirchenverwaltung die Vertretung des ortskirchlichen Stiftungsvermögens und der Kirchengemeinde in allen rechtlichen Beziehungen zusteht, ist sie zunächst auch zur Entgegennahme von Willenserklärungen allein zuständig. Es steht aber wohl nichts im Wege, die Befugnis zu passiver Stellvertretung für den Kirchenverwaltungsvorstand in gleichem Umfange anzuerkennen wie die Befugnis zu aktiver Stellvertretung, insbesondere also auch die Möglichkeit stillschweigender Ermächtigung zuzulassen. Letztere wird immer dann gegeben sein, wenn dem Vorstand die Besorgung einer Angelegenheit ohne bestimmte Weisung übertragen ist. Das entspricht dem Bedürfnisse des Verkehrs. U. U. kann der Kirchenverwaltungsvorstand aber auch nur als Empfangsbote anzusehen sein z. B. wenn er sich zur verantwortlichen Entgegennahme einer Erklärung zwar für unzuständig erklärt, die Vermittlung an die Kirchenverwaltung aber übernimmt.

Ueber Vertretung im Zivil- oder Verwaltungsprozesse, die dem Kirchenverwaltungsvorstand nur kraft ausdrücklicher Bevollmächtigung durch die Kirchenverwaltung zukommen kann, und über Zustellungen wird unten im Zusammenhange gesprochen werden. Hier ist nur hervorzuheben, daß sowohl im Zivil- als im Verwaltungsprozeß nach §§ 171 Abs. II u. 208 ZPO. Zustellungen statt an die Kirchenverwaltung auch an den Vorstand gültig bewirkt werden können (vgl. Reger-Dyroff, VGG. Anm. 13 zu Nr. 21).

Kann ein Hypothekengläubiger während des Konkursverfahrens auf Grund einer vollstreckbaren Tabellausfertigung die abgesonderte Befriedigung betreiben?

Von Amtsgerichtssekretär **Wolf** in Baunach.

I.

Diese Frage beantwortet sich von selbst, wenn die ihr vorauszuschickende Zwischenfrage, ob während des Konkursverfahrens ein vollstreckbarer Auszug aus der Konkurstabelle überhaupt erteilt werden darf, zu verneinen ist.

Nach § 197 II bayer. GeschAnw. dürfen vollstreckbare Ausfertigungen von Auszügen aus der Konkurstabelle erst erteilt werden, wenn die öffentliche Bekanntmachung des Aufhebungs- oder Einstellungsbeschlusses nach § 76 I KO. als bewirkt gilt und eine gegen den Einstellungsbeschluß zulässige Beschwerde innerhalb der gesetzlichen Frist nicht erhoben ist. (Aehnlich Preußen § 33 Nr. 13, Hessen § 40 Nr. 1, Braunschweig § 34 Nr. 1, Mecklenburg-Schwerin § 33 Nr. 1, Sachsen-Meiningen § 33 Nr. 13; vgl. auch Württemberg § 30. Nach § 26 der badischen Dienstanweisung sollen vollstreckbare Tabellenauszüge erst nach Bekanntmachung des Aufhebungsbeschlusses bzw. rechtskräftiger Einstellung erteilt werden; im Falle vorheriger Erteilung ist beizufügen, daß das Konkursverfahren noch nicht beendigt ist).

Diese Ministerialerlasse bezeichnet Jaeger (KO. § 164 Anm. 6) als unverbindlich.

Zur Beantwortung der Zwischenfrage ist es erforderlich, die Bedeutung des Eintrags in die Konkurstabelle zu prüfen.

Eine Forderung „gilt“ unter den Voraussetzungen des § 144 I KO. als „festgestellt“. Die Eintragung dieses Prüfungsergebnisses in die Konkurstabelle ist an sich nicht etwa eine Entscheidung über Bestand, Betrag und Vorrecht einer Forderung, also eine richterliche Feststellung, sondern nur die Beurkundung einer teilweise sogar nur vermuteten freiwilligen Anerkennung. Nur Zweckmäßigkeitserwägungen führten dazu, dem Eintrag die Bedeutung eines rechtskräftigen Feststellungsurteils beizumessen (Jaeger Anm. 3 zu § 145 KO.). Der Vermerk in der Tabelle „gilt“ rücksichtlich der festgestellten Forderungen als urteilsmäßige Feststellung gegenüber allen Konkursgläubigern (§ 145 II KO.). Die Urteilskraft der Feststellung beginnt sofort mit dem Vollzuge der Eintragung in die Tabelle (Jaeger Anm. 3 zu § 145 KO.). Daß der vom Schuldner nicht bestrittene Feststellungsvermerk auch dem Schuldner gegenüber die Wirkung einer rechtskräftigen Feststellung hat, wird allgemein anerkannt (Jaeger Anm. 3 zu § 164 mit Lit.). Diese Feststellung hätte jedoch ohne ausdrückliche gesetzliche Vorschrift niemals die Bedeutung einer „Verurteilung“, d. h. eines Leistungsurteils (RG. 35, 83). Nun verleiht aber der § 164 KO. dem Feststellungsvermerk die Wirkung eines rechtskräftigen Leistungsurteils (Jaeger Anm. 3 zu § 164), sofern nicht der Schuldner im Prüfungstermin ausdrücklich Widerspruch erhoben oder den Widerspruch nach § 165 KO. nachgeholt hat.

Damit ist aber noch keineswegs gesagt, daß diese Wirkung schon von dem Zeitpunkt an besteht, in welchem die Urteilskraft der Feststellung beginnt.

Die Ausstattung eines zur zwangsweisen Verwirklichung nicht geeigneten Feststellungsurteils mit der Wirksamkeit eines Leistungsurteils ist ein höchst eigenartiger Ausnahmefall. Schon darum wäre es bedenklich, diese Ausnahme auch nur zeitlich

weiter auszudehnen, als nach dem Zweck der gesetzlichen Vorschriften anzunehmen ist. Ebenso wie der bloßen Beurkundung aus Zweckmäßigkeitsgründen die Bedeutung eines Feststellungsurteils beigemessen wurde, ebenso wurde aus Zweckmäßigkeitserwägungen der bloßen Feststellung ausnahmsweise die Kraft eines vollstreckungsfähigen Leistungsbefehls beigelegt (vgl. Begründung des Entwurfs einer Konkursordnung — Reichstagsdrucksache Nr. 200, 2. LegPer. II. Seff. 1874 — Bd. II S. 384 f.).

Aus § 164 im Zusammenhalt mit § 14 KO. ergibt sich nun der Zeitpunkt, von welchem an die Ausnahme Geltung haben soll: Das Gesetz eröffnet die Geltendmachung der im Konkurs ungedeckt gebliebenen Forderung und die rechtliche Möglichkeit der Vollstreckung aus dem Feststellungsvermerk erst mit Konkursbeendigung (vgl. K. Meyer BayZfR. 1905 S. 40). Erst in diesem Augenblick erlangt der Feststellungsvermerk Vollstreckbarkeit im Sinne der ZPO., d. h. die Fähigkeit, überhaupt Grundlage einer Zwangsvollstreckung zu sein. Vor Eintritt der Vollstreckbarkeit des Titels kann naturgemäß eine vollstreckbare Ausfertigung nicht erteilt werden. Nach § 164 ist die Konkursbeendigung nicht etwa bloß die Voraussetzung der Ausführbarkeit eines schon als vollstreckbar anzunehmenden Titels, sondern vielmehr die Voraussetzung für den Eintritt der Vollstreckbarkeit des Titels selbst. Der § 14 KO. würde ja schon genügen, die Ausführung der Vollstreckung während des Konkurses zu hindern.

Es ergibt sich somit folgende Rechtslage: Mit dem Vollzuge der Eintragung des Feststellungsvermerks in die Konkurstabelle beginnt die Rechtskraft der Feststellung, aber auch nur diese, und erst mit Konkursbeendigung erlangt der Feststellungsvermerk in der Richtung gegen den Schuldner die Wirksamkeit eines rechtskräftigen Leistungsurteils.

Diese Unterscheidung steht auch mit anderen Vorschriften des Gesetzes im Einklang. In Ansehung einer bestrittenen Forderung läßt die KO. in der Richtung gegen den Verwalter als den gesetzlichen Vertreter des Schuldners nicht die Leistungs-, sondern nur die Feststellungsklage zu — § 146 I KO. Unterbrochene Prozesse können, auch wenn sie ursprünglich auf Leistung gerichtet waren, nach dem klaren Wortlaute des § 146 III nur zum Zwecke der Feststellung der Forderung aufgenommen werden. (Vgl. auch § 147 S. 1). Das ist eine zulässige, weil vom Gesetz selbst gebotene Klageänderung. Für eine Leistungsklage in Ansehung einer Konkursforderung ist während des Konkurses nach dem ganzen Aufbau des Gesetzes schlechterdings kein Raum. Die Motive Bd. II S. 384 führen aus, daß die Feststellung nur Bezug auf die Konkursmasse als solche und das Konkursverfahren habe; daher endige der Prozeß nicht in einer „Verurteilung“ der Beklagten, sondern in einer „Feststellung“ der Forderung. (Vgl. auch Jaeger, Anm. 12 zu § 146). Dieser Gesichtspunkt ist aber nicht der einzige Grund des Ausschlusses der Leistungsklage. Zudem wird, wie aus dem Wortlaute des Gesetzes hervorgeht, die Forderung selbst festgestellt. Die rein konkursrechtlichen Befugnisse des Gläubigers (wie Stimmrecht, Widerspruchs-, Antrags-, Beschwerderecht, Recht der Teilnahme an der gemeinschaftlichen Befriedigung) liegen nicht begriffsnotwendig in der Feststellung der Forderung, sondern werden vom Gesetze selbständig geregelt und hätten, wofür der § 146 VI spricht, ebensogut an ein Leistungsurteil wie an ein Feststellungsurteil geknüpft werden können. Die erwähnten Befugnisse des Gläubigers sind nicht Gegenstand der Feststellung, sondern deren Folge. Uebrigens setzt das Stimmrecht nicht einmal notwendig die Feststellung der Forderung voraus (§ 95 I S. 2). Das Widerspruchsrecht erwirbt der Gläubiger sogar schon durch die Anmeldung seiner Forderung (Wolff KO. § 144 N. 1). Andererseits hat das von dem Verwalter als dem gesetzlichen Vertreter des Schuldners erstrittene negative Feststellungsurteil nicht nur Bezug auf das Konkursverfahren, sondern erlangt Rechtskraft auch zugunsten des Schuldners (Jaeger Anm. 3 zu § 147).

Neben den §§ 164, 14 KO. spricht auch § 12 KO. deutlich für die Unzulässigkeit der Leistungsklage während des Konkurses. Der § 12 schränkt in Verbindung mit §§ 144—147 KO. die Form der prozessualen Rechtsverfolgung in ganz bestimmter Weise ein. Dem Verluste der Verfügungsmacht bei dem Schuldner muß eben folgerichtig auch eine entsprechende Beschränkung des Gläubigers in der Rechtsverfolgung gegenüber stehen. Ein Leistungsbefehl, dessen Vollzug dem Schuldner selbst vom Gesetz aus der Hand genommen ist (Jaeger Anm. 12 zu § 146), wäre zwecklos. Auch der Widerspruch des Schuldners gegen eine festgestellte Forderung kann nicht durch eine Leistungsklage beseitigt werden, sondern nur durch eine Klage dahingehend, daß der Widerspruch für unbegründet erklärt wird (a. A. Jaeger Anm. 5 zu § 144).

Einer Leistungsklage stünde während des Konkurses auch kein Rechtsschutzinteresse zur Seite.

Wenn nach alledem das Gesetz dem Richter offenbar nicht gestattet, während des Konkurses einen Leistungsbefehl auszusprechen, dann wird es auch selbst dem Feststellungsvermerk für die gleiche Zeitspanne nicht die Wirkung eines ohnedies nicht ausführbaren Leistungsbefehls zuerkannt haben wollen.

Die herrschende Lehre vertritt den Standpunkt, daß ein vor Konkurseröffnung erwirktes Leistungsurteil mit Konkursbeendigung durch den nach § 164 KO. vollstreckbaren Feststellungsvermerk verdrängt und ersetzt wird (Jaeger Anm. 7 zu § 164). Das gleiche wäre naturgemäß der Fall bei einem während des Konkursverfahrens erlassenen Leistungsurteil. Ist es nun denkbar, daß das Gesetz

während einer Zeit, in welcher ein Leistungsbefehl überhaupt nicht ausgeführt werden darf, einen solchen gleichwohl sollte zugelassen haben, nur um ihn in dem Augenblick, in welchem er frühestens hätte ausführbar werden können, sofort durch einen anderen Vollstreckungstitel zu verdrängen? Das ist ebensowenig annehmbar wie die Anschauung, daß dem Feststellungsvermerk Vollstreckbarkeit im Sinne der ZPO. beigelegt werden wollte schon für eine Zeit, in welcher die Forderung gemäß § 164 I unbeschränkt gar nicht geltend gemacht, nach § 14 im Wege der Sondervollstreckung nicht befriedigt, auf Grund des § 12 nur nach Maßgabe der Konkursordnung verfolgt und nach §§ 144—147 nur zum Gegenstand eines Feststellungsprozesses gemacht werden darf.

Auch Falkmann (Zwangsvollstreckung 2. Aufl. S. 79 Nr. 2) geht davon aus, daß der Tabelleintrag erst nach beendetem Konkurs alle Wirkungen eines rechtskräftigen Urteils (d. h. eines Leistungsurteils) gegenüber dem Schuldner hat.

Der deutlich erkennbaren Absicht des Gesetzes wird nur die Annahme gerecht, daß der Feststellungsvermerk während des Konkursverfahrens auch in der Richtung gegen den Schuldner nur die Bedeutung einer Feststellung, also keinen zur Zwangsvollstreckung geeigneten Inhalt hat. Demgemäß kann, wie allgemein bei Feststellungsurteilen (Gaupp-Stein Vorbem. III vor § 704 ZPO., Anm. II 3 zu § 724, Anm. V zu § 256; Bay. GeschAnw. § 103), eine vollstreckbare Ausfertigung des Feststellungsvermerks während des Konkursverfahrens nicht erteilt werden. (Vgl. K. Meyer, BayZfR. 1905 S. 40; Wolff, KO. § 164 Anm. 3; Fitting, Reichskonkursrecht 3. Aufl. S. 133 Nr. 15).

II.

Das Vorhandensein eines vollstreckbaren Titels rechtfertigt nicht ohne weiteres auch die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung — § 726 ZPO. Selbst wenn man annehmen will, daß der Feststellungsvermerk sofort mit der Eintragung in die Tabelle die Wirkung eines rechtskräftigen Leistungsurteils hat, so stünde doch soviel fest, daß die Vollstreckung dieses Urteils von der Beendigung des Konkurses abhängt. Diese Voraussetzung der Ausführung der Vollstreckung müßte aber, da der § 726 ZPO. nach § 164 KO. entsprechend anzuwenden ist, erst erfüllt und festgestellt sein, bevor die vollstreckbare Ausfertigung erteilt werden könnte. (Vgl. auch Fitting a. a. O.).

In der vollstreckbaren Ausfertigung muß auch angegeben sein, inwieweit der Gläubiger im Konkurs befriedigt worden ist. Auch aus diesem Grunde muß bis zur Konkursbeendigung zugewartet werden.

Nach §§ 257—259 ZPO. kann allerdings für Forderungen, die noch nicht geltend gemacht werden können, z. B. weil sie noch nicht fällig sind, ein Vollstreckungstitel erlangt werden. Allein aus §§ 257—259 ZPO. geht hervor, daß grundsätzlich die Erwirkung eines Vollstreckungstitels erst dann zulässig ist, wenn die Forderung geltend gemacht werden kann. (Vgl. Gaupp-Stein Anm. I zu § 257 ZPO.). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist aber in den § 164 KO. nicht aufgenommen worden.

Der Vollstreckungstitel bestätigt in der Regel nur, daß eine Forderung im Vollstreckungswege befriedigt werden darf. Wenn es sich aber um eine künftige Leistung handelt, dann muß der Vollstreckungstitel (wenn nicht der Tenor, so doch mindestens die Vollstreckungsklausel) außerdem noch eine nähere Bestimmung darüber enthalten, wann die Forderung geltend gemacht werden darf. Diesem Erfordernis, das bei Urteilen gem. §§ 257—259 ZPO. erfüllt ist, kann der vor Konkursbeendigung erteilte Tabellvermerk aber gar nicht gerecht werden. Materiellrechtliche Voraussetzungen für die Geltendmachung einer Forderung sind auch grundsätzlich Gegenstand der Prüfung des erkennenden Richters, nicht der Vollstreckungsorgane. Da die materiellrechtliche Voraussetzung der unbeschränkten Verfolgbarkeit der Konkursforderung nach § 164 KO. aus dem bloßen Feststellungsvermerk nicht ersichtlich ist, muß wenigstens verlangt werden, daß sie sich aus der erteilten Vollstreckungsklausel ergibt. Die Vollstreckungsklausel darf der Gerichtsschreiber des Konkursgerichts auch nur auf Anordnung des „Vorsitzenden" erteilen (vgl. Falkmann S. 118 Nr. 20).

Die Konkursbeendigung braucht nicht ausdrücklich in der Klausel bestätigt zu sein. Die Tatsache ihrer Erteilung beweist die Beendigung des Verfahrens (Wolff Anm. 3 zu § 164 KO.).

Eine vor Konkursbeendigung erteilte vollstreckbare Tabellausfertigung würde durch einen nachträglich zustande gekommenen Zwangsvergleich hinfällig werden. Der Gläubiger bedürfte in diesem Fall eines neuen Vollstreckungstitels mit wesentlich anderem Inhalte. (Ueber die Fassung der Vollstreckungsklausel im Falle des Zwangsvergleichs vgl. Jaeger Anm. 2 zu § 194 KO.).

III.

Jaeger (Anm. 10 zu § 47) ist der Auffassung, daß der absonderungsberechtigte Gläubiger mit dem nach § 164 KO. erwirkten Vollstreckungstitel die abgesonderte Befriedigung betreiben kann. (Vgl. auch LZ. 1907, 921.) Dieser Auffassung kann, auch wenn die Erteilung einer vollstreckbaren Tabellausfertigung während des Konkurses zulässig wäre, nicht beigepflichtet werden. In der Tabelle werden nur persönliche Ansprüche festgestellt (§§ 3 I, 138 ff. KO.). Auch der Anspruch des Hypothekengläubigers ist nur als persönliche Forderung einer Feststellung in der Konkurstabelle zugänglich. Der Feststellungsvermerk bildet also nur einen persönlichen Schuldtitel. Auf Grund eines solchen

Titels kann aber der Hypothekengläubiger aus der Hypothek nicht vollstrecken. Zur Inanspruchnahme des Ranges eines dinglichen Rechtes bedarf es vielmehr eines sog. dinglichen Schuldtitels (Jäckel-Güthe ZVG. S. 87 f.; Kriener, BayZfR. 1914 S. 441; vgl. auch RGRKomm. Anm. 4; Planck Anm. 2a; Staudinger Anm. III 2 zu § 1147 BGB.; JW. 1915 S. 80). Dies gilt unzweifelhaft, sofern man die Hypothek als Pfandrecht kennzeichnet. Das gleiche ist aber auch anzunehmen, wenn die Hypothek ihrer rechtlichen Natur nach als Realobligation aufgefaßt wird. Ueber die Pfandrechtsnatur vgl. Planck Vorbem. 3 vor § 1113 BGB. Den Charakter einer Realobligation vertritt insbesondere Fuchs in JW. 1916 S. 2 ff. Letzterer bezeichnet (S. 6) das Pfandrecht als Verwertungsrecht ohne Leistungspflicht, die Realobligation dagegen als Verwertungsrecht mit Leistungspflicht. Es ist nun klar, daß ein nur auf die persönliche Forderung gerichteter Titel nur die Leistungspflicht erfaßt, nicht aber das Verwertungsrecht. Mithin ist auch nach der Realobligationstheorie ein dinglicher Schuldtitel erforderlich. Wie der Tenor des Titels in dem einen oder in dem anderen Falle zu lauten hat, kann hier unerörtert bleiben (vgl. Planck Anm. 2a; RGRKomm. Anm. 4 zu § 1147 BGB.).

Jaeger (Anm. 10 zu § 47 KO.) ist nun der Anschauung, es könnte nur zweifelhaft sein, wie das geringste Gebot zu berechnen ist, wenn der Gläubiger die Zwangsversteigerung auf Grund der Vollstreckbarkeit des persönlichen Anspruchs betreibt. Hiezu wäre zu bemerken: Kann der auf Grund eines persönlichen Schuldtitels die abgesonderte Befriedigung betreibende Gläubiger den Rang der Hypothek in Anspruch nehmen, dann fällt sein Anspruch nicht in das geringste Gebot (§ 44 ZVG.). Kann er das nicht, und daran ist in Uebereinstimmung mit der herrschenden Lehre festzuhalten, dann erwürbe der Gläubiger zu seiner Hypothek, die unter der Voraussetzung, daß kein im Range vorgehender Gläubiger die Zwangsversteigerung betreibt, sogar in das geringste Gebot fällt, durch die Beschlagnahme ein zweites dingliches Recht (von Kriener als „Pfändungshypothek" bezeichnet) an dem zur Konkursmasse gehörenden Grundstück (vgl. Kriener a. a. O.). Das wäre aber unzweifelhaft eine nach § 14 KO. unzulässige Sondervollstreckung. Es ergibt sich also, daß der Hypothekengläubiger auf Grund einer vollstreckbaren Tabellausfertigung weder die abgesonderte Befriedigung während des Konkurses, noch auch nach der Konkursbeendigung die Vollstreckung aus der Hypothek betreiben kann. Er bedarf eben stets eines dinglichen Schuldtitels. Schwebt die Pfandklage bei Eröffnung des Konkurses, so wird zwar dieser Passivprozeß durch die Konkurseröffnung unterbrochen, aber der Gläubiger kann einseitig den Prozeß aufnehmen (§ 11 KO.). Ebenso ist es gestattet, die Pfandklage während des Konkurses zu erheben (vgl. Jaeger Anm. 18 zu § 11 KO.). Denn der Gläubiger bedarf zur Betreibung der abgesonderten Befriedigung eines dinglichen Schuldtitels, der Grundstückseigentümer aber hat die Pflicht, zur Verschaffung dieses Titels mitzuwirken (JW. 1916, 238.)

Kleine Mitteilungen.

Verteidigerinnen. In Bayern werden seit mehreren Jahren Frauen, die die juristische Universitätsschlußprüfung bestanden haben, „zur informatorischen Beschäftigung" bei den Gerichten zugelassen. Vor den Strafkammern treten sie häufig als bestellte Verteidiger auf, sogar dann, wenn die Verteidigung notwendig ist. Es fragt sich, ob diese Uebung bedenkenfrei ist.

Bei dem Schweigen der Reichsstrafprozeßordnung herrscht Streit darüber, ob in den Fällen der nichtnotwendigen Verteidigung eine Frauensperson als Verteidigerin gewählt werden darf. Indes hat sich die überwiegende Lehrmeinung und die Rechtsanwendung für die Bejahung der Frage entschieden. Wenn nicht besondere Bedenken gegen die Vertrauenswürdigkeit der in Betracht kommenden Frau obwalten, wird sie regelmäßig als Verteidigerin gemäß § 138 Abs. 2 StPO. zugelassen, zumal vor dem Jugendgericht. Hiebei entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen. Dagegen ist es da, wo dem Beschuldigten ein Verteidiger bestellt werden muß (§§ 140, 81 StPO.) oder kann (§ 141 das.), in der Auswahl der Personen beschränkt. Nach § 144 a. a. O. darf der zu bestellende Verteidiger nur entnommen werden aus:

1. den am Gerichtssitze wohnenden Rechtsanwälten,
2. den nicht als Richter angestellten Justizbeamten,
3. den Rechtskundigen, die die vorgeschriebene erste Prüfung für den Justizdienst bestanden haben.

Unter die erste Gruppe fallen Frauen nicht, da sie in Deutschland nicht zur Rechtsanwaltschaft zugelassen sind. Auch in die zweite Gruppe können Frauen mit bestandener Universitätsprüfung nicht eingereiht werden, weil sie nicht als Justizbeamte angestellt sind. Aber auch der Gruppe III gehören sie nicht an. Denn die Bezeichnung: Rechtskundige, welche die vorgeschriebene erste Prüfung für den Justizdienst bestanden haben, verweist auf den § 2 GVG., der die Erlangung der Fähigkeit zum Richteramt regelt. Stillschweigende Voraussetzung war hier bei Erlassung der Reichsjustizgesetze das männliche Geschlecht. Wenn die Reichsgesetzgebung in dieser Beziehung von dem damals geltenden Rechte, das in allen deutschen Staaten nur männliche Richter kannte, hätte abweichen wollen, so hätte sie dies ausdrücklich aussprechen müssen. Daher ist für Frauen keine Prüfung für den Justizdienst gesetzlich vorgeschrieben, weil sie in diesen nicht eintreten können. Daran ändert auch nichts die Bundesrats-Bekanntmachung vom 14. Dezember 1916 über die Verwendung weiblicher Hilfskräfte im Gerichtsschreiberdienste. Sie bestätigt vielmehr die hier vertretene Auffassung. Titel XI GVG. überläßt die Einrichtung der Gerichtsschreibereien bei den Landesgerichten der Landesjustizverwaltung. Obwohl also reichsgesetzlich keine näheren Bestimmungen hierüber getroffen sind, hielt man es doch von Reichs wegen

für nötig, weibliche Gerichtsschreiber ausdrücklich durch die genannte BRBek. zuzulassen. Hiebei mögen beim Schweigen des Gerichtsverfassungsgesetzes Zweifel entstanden sein, ob nicht doch Frauen als Gerichtsschreiber auftreten könnten. Tatsächlich sind vor dem Erlaß der angef. Bek. verschiedentlich Frauen als Gerichtsschreiber verwendet worden. Deshalb wurde die Bestimmung des § 2 Abs. 2 das. erlassen: Soweit vor dem Inkrafttreten der Verordnung Amtsgeschäfte der Gerichtsschreiber Frauen übertragen worden sind, ist die Uebertragung als von Anfang an wirksam anzusehen. Aus dieser Bestimmung ergibt sich, daß der Bundesrat bis dahin die Aufstellung von Frauen als Gerichtsschreiber für rechtsungültig ansah.

Derartige Zweifel können aber im Hinblick auf die Vorschriften des 1. Titels des GVG für unsere Frage nicht auftauchen. Sie ist von schwerwiegender Bedeutung für die Fälle der notwendigen Verteidigung. Ist hier eine Frau als Verteidigerin bestellt und tätig geworden, so liegt ein absoluter Revisionsgrund vor, da die Hauptverhandlung in Abwesenheit einer Person stattgefunden hat, deren Anwesenheit das Gesetz vorschreibt (§ 377 Nr. 5 StPO.).

Im Anschluß an diese Ausführungen sei noch die — wiederholt praktisch gewordene — Frage berührt, ob Frauen der Beratung und Abstimmung des Gerichts beiwohnen dürfen. Nach § 195 GVG. dürfen hiebei außer den zur Entscheidung berufenen Richtern nur die bei demselben Gericht zu ihrer juristischen Ausbildung beschäftigten Personen zugegen sein, soweit der Vorsitzende deren Anwesenheit gestattet. Welche Personen zu ihrer juristischen Ausbildung bei dem Gericht beschäftigt sind, ist aus den landesrechtlichen Bestimmungen zu entnehmen. Derartige Vorschriften allgemeiner Natur gibt es in Bayern für Frauen nicht; sie werden nur auf Ansuchen von Fall zu Fall zugelassen „zur informatorischen Beschäftigung“. Insbesondere ist ihnen die Beteiligung an der juristischen Staatsprüfung bisher nicht gestattet worden. Von einer juristischen Ausbildung im Sinne des § 195 GVG. kann hiernach keine Rede sein. Die Frauen haben auch nicht die Befugnisse und Verpflichtungen der Rechtspraktikanten, mögen sie auch gelegentlich als „Rechtspraktikantin“ bezeichnet werden. Würde eine bei Gericht zur informatorischen Beschäftigung zugelassene Frau der richterlichen Beratung und Abstimmung beiwohnen, so läge nicht ein absoluter Revisionsgrund nach § 377 StPO. vor. Wohl aber wäre das Urteil wegen Verstoßes gegen § 195 GVG. dann aufzuheben, wenn es auf diesem Verstoß beruhen würde (§ 376 GVG.). Es ist nicht undenkbar, daß die Frau durch Beteiligung an der Beratung auf die Entscheidung des Gerichts Einfluß gewinnt.

Landgerichtsrat Hümmer in München.

Nochmal die Gesamtstrafe im Strafbefehl. Die Ausführungen auf S. 285, wonach im Strafbefehl auf eine Gesamtstrafe von über 6 Wochen erkannt werden könne, sind zwar sonst erfreulich, aber doch soll es dabei bleiben müssen, daß eine schon vorher ausgesprochene Strafe von neun Monaten mit einer neuen von einer Woche im Strafbefehl nicht zu 9 Monaten 5 Tagen Gefängnis Strafe soll zusammengezogen werden. Das Landgericht soll also nachträglich in dem eigenen Verfahren nach § 492 StPO. die Gesamtstrafe aussprechen müssen; oder möglicherweise ist sogar derselbe Amtsrichter, der den Strafbefehl erläßt, zuständig, in dem gesonderten Verfahren die Gesamtstrafe zu bilden, die er im Strafbefehl nicht sollte bilden dürfen.

Da die Grenze von 6 Wochen Freiheitsstrafe für den Strafbefehl auch in der BRBek. vom 21. Oktober 1917 aufrechterhalten geblieben ist, im übrigen aber das Anwendungsgebiet des Strafbefehlsverfahrens stark erweitert wurde, verlohnt es sich wohl nachzuprüfen, ob nicht doch das einfachere und darum empfehlenswerte Verfahren nach der Prozeßordnung haltbar ist.

Zunächst ist eines sicher: Wenn man einmal eine Ueberschreitung der Sechswochengrenze zuläßt, also etwa gestattet, daß aus zweimal 6 Wochen eine Gesamtstrafe von 10 Wochen durch Strafbefehl verhängt werde, dann gibts keine Beschränkung nach oben. Dann kann auch für zehnmal sechs Wochen ein halbes Jahr ausgesprochen werden, und zwar gleichgültig, auch nach Weber, ob der Strafbefehl alle zehn Einzelstrafen verhängt oder nur eine Strafe von 6 Wochen und sie mit neun durch andere Strafbefehle oder durch Urteile ausgesprochenen Einzelstrafen von je 6 Wochen zusammenfaßt. Offensichtlich hat in diesem Falle der Amtsrichter einen weit höheren Spielraum für sein Strafbestimmungsermessen als wenn ihm unsere neunmonatige Gefängnisstrafe vorliegt und er durch seinen Strafbefehl dazu eine Woche ausspricht: denn hier liegen die Grenzen seines Spielraums zwischen 9 Monat 1 Tag und 9 Monat 6 Tagen, während sie in dem vorhin angenommenen Falle liegen zwischen 6 Wochen 1 Tag und 59 Wochen 6 Tagen.

Sicher ist weiterhin dies: Wenn zwei durch gesonderte Urteile ausgesprochene Strafen je von mehr als sechs Wochen vorliegen und nun durch Strafbefehl eine neue Strafe verhängt wird, so kann dem Amtsrichter nicht gestattet sein, eine Gesamtstrafe auszusprechen, also beispielsweise zweimal 2 Jahre mit 4 Wochen Gefängnis zu einer Gesamtstrafe zusammenzufassen. Er hätte die zweimal 2 Jahre nicht durch Strafbefehl aussprechen können, kann also auch nicht die weittragende Befugnis haben, bei Festsetzung einer Gesamtstrafe die wichtige Entscheidung über deren Dauer zu treffen; auch bei der Bemessung der Gesamtstrafe, obschon sie im Fall des § 79 StGB. oder des § 492 StPO. allgemein auch nur auf Grund der Aktenlage geschehen kann, hat der Richter die Schwere der Handlungen, wegen deren die vorliegenden Einzelstrafen verhängt worden sind, mit zu würdigen und eben diese Würdigung wird dem Amtsrichter bei Erlassung des Strafbefehls allerdings im allgemeinen insoweit entzogen sein, als nicht gerade die fraglichen Strafen ihrer Höhe nach ohnehin auch durch Strafbefehl hätten ausgesprochen werden können.

Es wird sich nach dem Ausgeführten wohl die Meinung begründen lassen: Der Amtsrichter kann im Strafbefehl eine Gesamtstrafe von mehr als sechs Wochen aussprechen, wenn entweder alle Einzelstrafen innerhalb der Sechswochengrenze liegen, oder wenn mit einer solchen oder mehreren solchen Strafen nicht mehr als eine diese Grenzen überschreitende Einzelstrafe in die Gesamtstrafe einzubeziehen ist; gleichgültig in beiden Fällen, ob die sich innerhalb der Grenze haltenden Strafen, wenn mehrere solche in Frage stehen, alle durch Strafbefehl verhängt werden oder ein Teil davon durch Urteil ausgesprochen worden

ist. Treffen nämlich die mehreren Strafen von nicht mehr als sechs Wochen mit einer Strafe über sechs Wochen zusammen, so überschreitet die zur Einsatzstrafe hinzutretende Strafdauer nicht den Rahmen, der dem Amtsrichter zur Verfügung steht, wenn er nur Einzelstrafen von nicht mehr als sechs Wochen vor sich hat.

Im übrigen spricht für die durch Vereinfachung der Rechtspflege sich empfehlende Sachbehandlung der Umstand, daß ein Verfahren, wie ich es als zulässig vertrete, dem Angeschuldigten zum mindesten nicht nachteilig ist: bei der einen Auffassung der Weg des § 492 StPO. mit dem bloßen Beschwerderechte, bei der andern aber das Recht des Einspruchs und dann die Behandlung der Strafdauerfrage im ordentlichen Verfahren!

I. Staatsanwalt A. Zeiler in Zweibrücken.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Eigenmächtiger Verkauf eines Aktienbezugsrechtes durch die mit der Verwahrung der alten Aktien beauftragte Bank. Haftung der Bank gegenüber ihrem Auftraggeber. Die Klägerin ist Eigentümerin dreier Aktien der Oberschlesischen Aktiengesellschaft für Fabrikation von Lignose, die durch Generalversammlungsbeschluß vom 8. Mai 1915 ihren Aktionären bei Ausgabe neuer Aktien auf je eine alte Aktie eine junge zum Kurse von 150 % nebst Stückzinsen unter der Bestimmung angeboten hat, daß das Aktienbezugsrecht bis 28. Juni 1915 nachmittags 5 Uhr bei der Gesellschaftskasse oder bestimmten Zeichnungsstellen, darunter der Berliner Zweigniederlassung der beklagten Bank, auszuüben sei. Die Bekl., die die Aktien der Klägerin in Verwahrung hatte, benachrichtigte diese am 14. Juni 1915 von dem Beschlusse mit dem Ersuchen um umgehende Verfügung über ihre Aktien und erinnerte am 21. Juni an die dringende Erledigung, da die „Frist zur Ausübung des Bezugsrechts" bereits am 26. Juni in Berlin ablaufe. Ehe eine Nachricht der Klägerin eingelaufen war, verkaufte die Bekl. am 25. Juni das Bezugsrecht zu 823 % (= 3690 *M*), indem sie selbst das Bezugsrecht übernahm. In einem Briefe vom gleichen Tage, der bei der Bekl. am 26. Juni eintraf, beauftragte die Kl. die Bekl. mit der Ausübung des Bezugsrechts. Mit der Klage verlangte die Kl. wegen des eigenmächtigen Verkaufs des Bezugsrechtes Schadensersatz in Gestalt der Lieferung dreier neuer Aktien gegen Bezahlung des ihr gutgeschriebenen Verkaufspreises von 3690 *M* und der Kosten des Bezugs der Aktien in Höhe von 4500 *M* nebst Stückzinsen und Stempelbetrag. Das LG. entsprach der Klage. Die Berufung der Bekl. wurde zurückgewiesen, ebenso ihre Revision.

Gründe: Die Kl. macht die Bekl. für den Schaden verantwortlich, der ihr durch den am 25. Juni 1915 erfolgten Verkauf ihrer drei Aktienbezugsrechte erwachsen ist. Zu diesem Verkaufe war die Bekl. durch das zwischen den Parteien bestehende, auf die Verwahrung und Verwaltung der Wertpapiere der Kl. gerichtete Vertragsverhältnis nicht befugt. Sie hatte weder das Recht noch die Pflicht, die Bezugsrechte für die Kl. auszuüben oder sie zu verkaufen; ihre Verbindlichkeit ging zunächst nur dahin, der Kl. von den ihr erwachsenen Bezugsrechten Nachricht zu geben. (Düringer, HR. III S. 798; Rießer, BankdepG. S. 43). Aus den allgemeinen Geschäftsbestimmungen der Bekl. (vgl. § 9 das.) ist ein Anderes nicht zu entnehmen. Eine Zustimmung zur Veräußerung hat die Klägerin weder vor noch nach dem Verkaufe gegeben. Die Bekl. hat auch der Kl. gegenüber nicht erklärt, daß sie, wenn die Kl. nicht innerhalb bestimmter Frist über die Bezugsrechte verfüge, zu deren Verkauf schreiten werde. Ein Handelsgebrauch, der die Bekl. auch ohne die Zustimmung der Kl. zu dem Verkauf ermächtigt hätte, stand ihr nicht zur Seite. Das BG. hat einen solchen in tatsächlicher Würdigung verneint. Die Bekl. selbst hat einen solchen auch nur für den Fall behauptet, daß ein Kunde nicht rechtzeitig über sein Bezugsrecht verfüge. Die Frist zu rechtzeitiger Verfügung war aber zur Verkaufszeit keineswegs abgelaufen. Die Ausübung des Bezugsrechtes konnte bis zum 28. Juni nachmittags 5 Uhr und zwar auch bei der eigenen Zweigniederlassung der Bekl. in Berlin erfolgen. Auch der Verkauf des Bezugsrechts war noch am 26. Juni möglich, wenn auch, wie das BG. bemerkt, vielleicht zu etwas geringerem Preise als am vorhergehenden Tage. Die hiergegen gerichtete Rüge der Revision ist unbegründet, weil die Annahme des BG.s auf der übereinstimmenden Erklärung der Parteien beruht. Irrig ist allerdings die Rechtsauffassung des BG.s, daß auf den vorliegenden Fall die Grundsätze über Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB.) zur Anwendung kämen. Die Parteien standen in einem Vertragsverhältnisse; aus diesem ist abzuleiten, welche Rechte und Pflichten sie gegeneinander haben, und welche Bedeutung ihren Handlungen und Unterlassungen zukommt. Dieser Rechtsirrtum ist aber für das Ergebnis ohne jeden Einfluß. Auch nach den Grundsätzen von Treu und Glauben und in Würdigung der Gesamtumstände war die Bekl. zum Verkaufe nicht berechtigt. Zur Zeit desselben war noch reichlich Frist (3 Tage) für die Ausübung des Aktienbezugs. Die Kl. war nach der Feststellung des BG.s zu dem keinerlei Schwierigkeiten bietenden Aktienerwerb nach ihrer günstigen Vermögenslage imstande und einem solchen, wie die Bekl. wußte, nicht abgeneigt. Das Interesse der Kl. verlangte die Ausübung der Bezugsrechte, da damit ein hoher Gewinn verbunden war, die Aktien auch für die Zukunft hohe Erträgnisse versprachen. Ganz besonders fällt auch ins Gewicht, daß die Bekl. selbst in ihrem Briefe vom 21. Juni eine Frist bis 26. Juni gesetzt hatte. Die Kl. ist daher nicht verpflichtet, den vorzeitigen Verkauf gegen sich gelten zu lassen. (Urt. des III. ZS. vom 6. Juli 1917 III, 136/17). —e—

4162

II.

Zu § 460 BGB.: Verpflichtung des Käufers eines Hauses, dieses durch einen Sachverständigen untersuchen zu lassen? Aus den Gründen: Die Entscheidung des BG. stützt sich auf die Annahme, daß die Klägerin i. S. des § 460 BGB. grob fahrlässig gehandelt habe, weil sie es unterlassen habe, die Gebäude durch einen Sachverständigen untersuchen zu lassen. Hiergegen wendet sich die Revision und zwar mit Grund. Grobe Fahrlässigkeit wäre der Kl. nur dann zur Last zu legen, wenn die Unterlassung eine besonders schwere Vernachlässigung der im Verkehr erforderl. Sorgfalt dargestellt hätte. Nun hat das BG. zwar festgestellt, daß die Kl. 7 bis 8 Jahre in dem Grundstücke gewohnt und dieses für die Eigentümer verwaltet, daher aber auch von der Feuchtigkeit der Zimmer, sowie dem morschen Zustande der verfaulten Bretter Kenntnis gehabt hat, ferner auch gewußt hat, daß die Bekl. Ausbesserungen hatten vornehmen lassen und die dazu herausgenommenen Bretter ganz mürbe gewesen waren. Indes anderseits geht das BG. selbst davon aus, daß die nachträglich ermittelten Mängel nicht offensichtliche

waren. Selbst ihr Vorhandensein zu erkennen, war die Kl. also nicht in der Lage. Ohne Eingriffe in die Baulichkeiten, wie Aufnahme von Brettern und dergleichen, hätte aber nach Lage der Sache auch ein Sachverständiger das Vorhandensein von Schwamm nicht ersehen können. Daß nun die Kl. einen Sachverständigen zu so weit gehenden Maßnahmen zuzog, das konnte von ihr auch nach den Anforderungen eines redl. Verkehrs keineswegs verlangt werden. Ohnedies steht noch dahin, ob die Bekl. eine so weit gehende Untersuchung, wie sie erforderlich gewesen wäre, überhaupt gestattet haben würden. Selbst wenn daher die Kl. wirklich damit hätte rechnen müssen — wovon das BG. ausgeht —, daß Schwamm im Hause sei, so kann anderseits doch nicht zugegeben werden, daß der Kl. das wirkliche Vorhandensein von Schwamm nur infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist, und § 460 ist daher schon aus diesem Grunde nicht gegen sie anwendbar. Hätte die Kl. endlich nach den von den Bekl. vorgenommenen Ausbesserungsarbeiten angenommen, daß die vorhanden gewesenen Mängel jetzt beseitigt seien, so würde dieser Irrtum nicht auf einer besonders großen Sorglosigkeit beruht haben. (Urt. des V. ZS. vom 17. Oktober 1917, V 143/17). E.

4211

III.

KFG. § 7; BGB. §§ 823, 831, 254, 278. Verletzung des Fahrgastes einer Mietkraftdroschke durch den Zusammenstoß mit einem andern solchen Wagen: Mitwirkendes Verschulden des Verletzten bei der Auswahl des Wagenführers; kann seiner Klage gegen den Führer und den Halter des anderen Wagens auf Grund des § 254 Schlußsatz mit § 831 BGB. entgegengehalten werden, daß den Führer des von ihm benützten Wagens ebenfalls ein Verschulden treffe? Aus den Gründen: Der Kraftwagen, in dem sich der Kläger befand, eine Mietdroschke, ist mit der vom Bekl. 1 geführten, von der Bekl. 2 gehaltenen Kraftdroschke zusammengestoßen und der Kl. dabei körperlich verletzt worden. Das BG. nimmt an, daß die Bekl. 2 den ihr nach § 7 KFG. zur Abwendung ihrer Schadenersatzpflicht obliegenden Beweis nicht erbracht hat, daß vielmehr der Bekl. 1 den Zusammenstoß verschuldet hat. Diese Ausführungen rechtfertigen ohne weiteres die Haftung beider Bekl. sowohl nach dem KFG., wie nach dem BGB.; nur fällt in der letzteren Beziehung die Haftung der Bekl. 2 weg, da sie den Entlastungsbeweis des § 831 BGB. bezüglich der Auswahl des Bekl. 1 geführt hat. Die Revision greift jene Ausführungen auch nicht an; sie macht vielmehr einen rechtl. Gesichtspunkt geltend, den unberücksichtigt gelassen zu haben, sie dem BG. zum Vorwurf macht; sie führt aus, den K., den Führer der vom Kl. benutzten Mietdroschke, treffe nach der Feststellung des BG. ebenfalls eine Schuld an dem Zusammenstoß und zwar sogar die größere, deshalb hafte der Kl. nach § 254 Schlußsatz in Verb. mit § 831 BGB. für den ihm selbst durch K. zugefügten Schaden. Diese Rüge würde begründet sein, wenn der Kl. den K. zu einer Verrichtung i. S. von § 831 BGB. bestellt gehabt hätte (RGZ. Bd. 77 S. 20, Bd. 79 S. 319, Bd. 85 S. 372, erk. Sen. vom 24. Oktober 1912, VI. 157/1912). Das ist aber nicht der Fall. Der Kl. war nur Fahrgast, nicht etwa Halter des Wagens. Für die Fahrt des Kl., wie überhaupt für alle Fahrten, die K. mit seiner Kraftdroschke unternahm, war er, wenn er nicht selber Halter des Wagens gewesen sein sollte, von seinem Dienstherrn, nicht, wie die Revision meint, vom Kl. bestellt. Dieser hat vielmehr mit ihm oder mit seinem Dienstherrn einen Werkvertrag abgeschlossen; solchenfalls besteht aber kein persönl. Unterordnungsverhältnis zwischen dem Führer und dem Fahrgast. Weder aus dem KFG. noch aus dem BGB. kann daher entnommen werden, daß durch das Verschulden des K. der jetzt geltend gemachte Anspruch des Kl. als des verletzten Fahrgastes beeinträchtigt würde (RGZ. Bd. 78 S. 179, Warneyer, Erg.-Bd. II Nr. 473, das oben angez. Urteil des erk. Sen.). Es bedurfte daher bei der Nichtanwendbarkeit des § 831 auch keiner Feststellung, daß der Kl. bei der „Bestellung" des K. die im Verkehr erforderl. Sorgfalt beobachtet habe. Allerdings kann in Fällen der vorliegenden Art auch eine Verletzung dieser Sorgfalt durch den Fahrgast in Betracht kommen, so wenn der Führer des Kraftwagens im allgemeinen oder im gegebenen Fall, etwa weil er betrunken war, nicht geeignet war und der Fahrgast dies kannte. Dies würde aber auf dem Gebiete des § 823 — nicht auf dem des § 831 — liegen, ebenso wie der Fall, daß der Fahrgast den Führer zu einer unzulässigen Geschwindigkeit angetrieben hätte. Dergleichen ist aber in den Vorinstanzen von dem Bekl. nicht behauptet worden. (Urt. des VI. ZS. vom 7. Juni 1917, 93/1917).

4195 E.

IV.

Beamtenunfallfürsorge. Ersatz von Heilkosten neben der Hilflosenrente. Der Kläger, ein im Reichspostdienst angestellt gewesener Oberpostschaffner a. D. in Berlin, der infolge eines Dienstunfalls eine schwere hysterische Nervenerkrankung erlitt und seit seiner Versetzung in den Ruhestand Unfalls- und Hilflosenrente bezieht, verlangte vom beklagten Deutschen Reich als Kosten des Heilverfahrens die Aufwendungen für die Bewohnung eines zweiten Zimmers, während er früher nur eine einzimmerige Wohnung zu seinem Gebrauche hatte. Das BG. wies die Klage ab. Auf die Revision des Klägers wurde das Urteil aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen.

Gründe: Der dem Kläger zustehende Bezug der Hilflosenrente (RBUnfFürsG. § 1 Abs. 3) schließt den Anspruch auf Heilkosten (Abs. 6 das.) nicht aus (RGZ. 87, 72). Wie aber in dieser Entscheidung bereits ausgeführt ist, steht die Hilflosenrente allerdings der Erstattung der Kosten entgegen, die durch die Pflege und Wartung des hilflosen Beamten auch seitens Angehöriger erwachsen, da diese Kosten durch die erhöhte Rente abgegolten werden. Soweit also der Klageanspruch darauf gestützt wurde, daß der Kl. von seiner Frau gepflegt werde, und daß zur Ausübung dieser Pflege, insbesondere zum Schutze der Pflegerin gegen die Erregungszustände des Kl., ein zweites Zimmer notwendig sei, ist sie nicht begründet. Hierin erschöpfte sich aber die Klagebegründung nicht. Ausdrücklich hat der Kl. dargelegt, daß er eines zweiten Zimmers deshalb bedürfe, weil er überwiegend bettlägerig sei. Fernerhin hat er ausgeführt, daß er infolge seiner Aufgeregtheit mit keiner zweiten Person zusammen in demselben Zimmer schlafen könne, weil die Anwesenheit dieser zweiten Person wegen seines Aufregungszustands und seiner Schmerzen seinen Schlaf störe. Jeder dieser beiden Gründe soll also nach der Behauptung des Kl. das vermehrte Wohnungsbedürfnis als ein zur Linderung seines Leidens geeignetes Mittel begründen. Der Sachverständige, dessen Gutachten das BG. gefolgt ist, hat zwar im allgemeinen eine Zweizimmerwohnung als kein notwendiges Erfordernis für Kranke von der Art des Kl. erachtet, weil es angängig sei, daß der Kranke sich in der Küche aufhalte, während das Zimmer gelüftet und aufgeräumt werde, daß aber die Notwendigkeit des zweiten Zimmers dann für den Kl. zu bejahen sei, wenn er überwiegend bettlägerig sei. Hieraus ergibt sich klar, daß der Sachverständige für den Fall überwiegender Bettlägerigkeit des Kl. das zweite Zimmer als ein notwendiges Heilmittel für diesen selbst erachtet und daß er das zweite Zimmer nicht zum Schutze der Frau in deren Interesse verlangt hat. Das BG. mußte also den vom Kl. angebotenen Beweis, daß er überwiegend bettlägerig sei, erheben. Darüber ob auch der zweite vom Kl. an-

geführte Grund die Annahme rechtfertige, daß ein weiteres Zimmer zur Besserung der Gesundheit des Kl. geeignet und notwendig sei, haben sich bisher ausdrücklich weder der Sachverständige noch das BG. ausgesprochen. (Urt. des III. ZS. vom 2. Oktober 1917, III 260/17). — e —

4204

V.

Abtretung künftig entstehender Eigentümergrundschulden. Aus den Gründen: Im Anschluß an die ständige Rechtsprechung des RG. ist anzunehmen, daß eine Abtretung und eine sonstige dingl. Einigung auch mit Bezug auf eine auf der Grundlage einer vorhandenen Hypothek erst in Zukunft entstehende Eigentümergrundschuld in der Weise möglich ist, daß sie mit der Entstehung der Eigentümergrundschuld wirksam wird (RGZ. Bd. 51 S. 116/7, Bd. 56 S. 14, Bd. 82 S. 229, Bd. 67 S. 167, Bd. 74 S. 418), und, wenn das RG. in anderen Entscheidungen auf Grund des § 40 Abs. 1 GBO. die Meinung vertreten hat, daß jedenfalls die Eintragung einer solchen Verfügung über ein künftiges Recht unzulässig sei (vgl. RGZ. Bd. 61 S. 376/9, Bd. 72 S. 276, Bd. 75 S. 250/1), so gilt dies doch nur solange, als das künftige Recht noch nicht entstanden ist (vgl. § 185 Abs. 2 BGB.). Jetzt und zur Zeit, als das Berufungsurteil erging, wenn nicht sogar schon zur Zeit der Klageerhebung, aber sind und waren die Hypotheken in dem vom Klageantrage betroffenen Umfange bereits Eigentümergrundschulden geworden. (Das RG. billigte es deshalb, daß der Bekl. verurteilt worden war, die zur Eintragung des neuen Gläubigers und der Aenderung im Grundbuch erforderlichen Erklärungen abzugeben). (Urt. des V. StS. vom 29. September 1917, V 72/1917). E.

4192

VI.

Haftung des Theaterleiters für gefahrfreie Benützung der Bühnenräume. Die Kl., die als Schauspielerin an dem von dem Bekl. geleiteten Theater angestellt war, fiel am 14. April 1914, als sie nach der Probe von dem Konversationszimmer über die Bühne ging, um das Theater zu verlassen, über einen zwischen den beiden letzten Kulissen zusammengerollt liegenden Bühnenteppich und zog sich einen Bruch des linken Unterarms zu. Wegen des Schadens forderte sie auf Grund des § 618 BGB. und aus unerlaubter Handlung Ersatz vom Bekl. Das BG. wies die Klage ab. Auf die Revision der Kl. wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Das BG. erachtet für erwiesen, daß der Bekl. den Aufenthalt auf der Bühne während des Umbaues untersagt und verboten habe, zum Verlassen des Theaters den Weg über die Bühne zu nehmen. Allerdings sei es allgemein üblich unter den Theatermitgliedern gewesen, nach den Proben den Weg über die Bühne zu nehmen, und es sei dies der Direktion bekannt gewesen, ohne daß sie etwas dagegen eingewandt habe. Aus dieser Duldung sei aber für den Bekl. nicht die Verpflichtung entstanden, für die Verkehrssicherheit dieses Weges zu sorgen, den die Theatermitglieder trotz Verbotes einzuschlagen pflegten. Denn er habe einen anderen völlig verkehrssicheren Weg zum Verlassen des Theaters zur Verfügung gestellt. Die Kl. habe daher auf eigene Gefahr gehandelt, wenn sie anstatt dieses verkehrssicheren den verbotenen und während des Bühne-Umbaues gefahrdrohenden Weg genommen habe. Ein Schadensersatzanspruch aus § 618 BGB. stehe ihr daher nicht zu; auch aus § 823 BGB. sei ihr ein solcher nicht gegeben, da der Bekl. keinen allgemeinen Verkehr über die Bühne eröffnet habe. Die Revision rügt mit Recht, daß die Feststellung des Berufungsurteils, der Bekl. habe den Weg über die Bühne verboten, auf einer unvollständigen Würdigung der Zeugenaussagen, auf welche das BG. diese Feststellung stützt, beruhe. Keiner der Zeugen hat das Bestehen eines ernstlichen, zur Zeit des Unfalls der Kl. noch in Geltung befindlichen Verbotes dieser Art bekundet. Vielmehr hat der Zeuge B., der Betriebsinspektor des Theaters, ausgesagt, daß ein positives Verbot nicht bestanden habe, daß ein Teil der Theatermitglieder es gar nicht anders gewußt habe, als daß der Weg über die Bühne genommen werde. Der Zeuge F., der seit dem November 1913, also fast solange wie die Kl., an der Bühne des Bekl. tätig war, hat bekundet, daß ihm niemals ein anderer Weg zum Verlassen des Theaters, sowohl nach den Proben wie nach den Vorstellungen, gewiesen worden sei als der zwischen den Kulissen. Die Bekanntmachung, daß den nicht im Theater Beschäftigten der Aufenthalt auf der Bühne verboten sei, bezog der Zeuge B., wie er bekundet, nur auf solche Mitglieder, welche damals nicht beschäftigt waren, also nicht auf diejenigen, welche, wie die Kl. am Unfalltage, an der Probe beteiligt waren. Bei dieser Sachlage ist die rechtliche Auffassung des BG., daß der Bekl. nicht verpflichtet gewesen sei, für die Verkehrssicherheit des Weges über die Bühne einzustehen, unhaltbar. Ein gelegentliches, formell erlassenes, aber tatsächlich nicht aufrecht erhaltenes Verbot befreit den Bekl. nicht von der Verantwortung, die ihm durch die Duldung des Verkehrs über die Bühne erwuchs. Auch der Umstand entlastet ihn nicht, daß ein anderer völlig gefahrloser Weg zum Verlassen des Theaters offenstand. Es wäre die Pflicht des Bekl. gewesen, ein etwa von ihm erlassenes Verbot des Weges über die Bühne nachdrücklich von Zeit zu Zeit zu wiederholen und der Nichtachtung dieses Verbotes entschieden entgegenzutreten. So, wie sich die Sachlage nach der Beweisaufnahme darstellt, hatte der Bekl. den Theatermitgliedern, welche auf der Bühne tätig gewesen waren, den Weg über diese zum Verlassen des Theaters freigegeben. Die Pflicht, für die Verkehrssicherheit dieses Weges einzustehen, war allerdings keine unbeschränkte. Der Betrieb des Theaters, der Aufbau der Bühne, das Herbeischaffen der auf der Bühne gebrauchten Gegenstände brachte regelmäßig gewisse Gefahren mit sich, die zumal bei spärlicher Beleuchtung besonders solchen Personen, die mit der Oertlichkeit und dem Bühnenverkehr nicht genau vertraut waren, drohten. Diese Gefahren zu verhüten, war dem Bekl. billigerweise nicht zuzumuten, so lange er nur mit dem Verkehr der Bühnenmitglieder zu rechnen hatte. Wohl aber war er gehalten, dafür zu sorgen, daß nicht unerwartete Hindernisse oder Gefahren sich den mit dem Verkehr auf der Bühne vertrauten Personen entgegenstellten, daß also z. B. nicht Gegenstände derart hingelegt oder hingestellt wurden, daß sie schwer erkennbar waren und so den über die Bühne Gehenden zu Fall bringen konnten. Mit Recht hebt ferner die Revision hervor, daß die Annahme des BG., die Anwendung des § 823 BGB. setze die Eröffnung eines allgemeinen Verkehrs voraus, der neueren Rechtsprechung des erkennenden Senats — siehe RGZ. Bd. 88 S. 433 — zuwiderläuft. (Urt. des III. ZS. vom 15. Juni 1917, III 138/17). — e —

4138

VII.

Gegen die Versäumung der Frist zum Nachweise der Einzahlung des Gebührenvorschusses für die Revisionsinstanz (§ 554 Abs. 7 ZPO.) ist an sich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zulässig; der Antrag kann jedoch nicht darauf gestützt werden, daß der Beklagte wegen seiner Vermögensverhältnisse das Geld nicht rechtzeitig habe aufbringen können. Aus den Gründen: Ob der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand überhaupt zulässig ist, konnte zweifelhaft sein. Die nach § 554 letzt. Abs. ZPO. zu setzende Frist ist keine Notfrist, während nach § 233 ZPO. Wiederein-

setzung in den vorigen Stand nur gegenüber der Versäumnis einer Notfrist oder der Revisionsbegründungsfrist gegeben ist. Indessen soll nach § 554 durch Versäumnis der Frist die Rechtslage geschaffen sein, als sei die Revision nicht in gesetzlicher Form begründet worden. Wie bereits der II. Sen. des RG. unter eingehender Begründung entschieden hat (Bd. 77 S. 159 ff.), führt die entsprechende Anwendung der Bestimmungen, auf welche das Gesetz damit verweist, dazu, daß ebenso wie gegen die Versäumung der Revisionsbegründungsfrist auch hier die Wiedereinsetzung gewährt werden kann. Darin, daß der Bekl. wegen seiner Vermögensverhältnisse außerstande gewesen ist, das Geld früher aufzubringen, kann kein Grund für die Wiedereinsetzung erblickt werden. Das Gesetz kennt als solchen nur Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle. Den Folgen der Mittellosigkeit ist durch das Gesetz dadurch vorgebeugt, daß die Partei den Anspruch auf das Armenrecht hat. Gelangt sie damit nicht zum Ziel, so muß es dabei sein Bewenden haben. (Urt. des VI. ZS. vom 25. Juni 1917, VI 86/1917). E.

4193

VIII.

Kann ein unter dem AllPrLR. errichtetes wechselseitiges Testament durch ein eigenhändiges Testament des neuen Rechts einseitig widerrufen werden? Aus den Gründen: Diese Frage ist in der Rechtsprechung und in der Literatur von jeher streitig gewesen. Während das BayObLG. (Bd. 8 S. 349) in Uebereinstimmung mit der bei Habicht 3. Aufl. S. 757, 762; RGRKomm. § 2253 A. 3; Buka in JW. 1913 S. 8 vertretenen Auffassung angenommen hat, daß nach Art. 214 Abs. 2 EG. BGB. nur die Frage der Widerruflichkeit nach altem Recht zu beurteilen sei, dagegen die nach dem bisherigen Rechte zulässige Aufhebung der Verfügung unter der Herrschaft des BGB. nach dessen Vorschriften erfolge und demgemäß auch die Formvorschrift des § 2271 BGB. maßgebend sei, hat der 1. ZS. des RG. ständig (RGZ. 22 S. A. 25, 45 S. A 193 und Beschl. vom 10. Juli 1912, 1 X 220. 12) die auch von Planck, Art. 214 EG. BGB. Anm. 4c und dβ geteilte Ansicht vertreten, daß die Bindung des Erblassers i. S. des Art. 214 Abs. 2 nicht nur die Frage der Widerruflichkeit, sondern auch die Art umfasse, in welcher der Widerruf zulässig sei. Das RG. hat sich in zahlreichen Entscheidungen zu der an zweiter Stelle dargelegten Rechtsauffassung bekannt; es hat sich von der Erwägung leiten lassen, daß sich der Grad der Bindung nach der schwereren oder leichteren Lösbarkeit richte; daher sei auch die Art, in welcher der Widerruf zugelassen sei, als Frage der Bindung des Erblassers aufzufassen und daher nach altem Recht zu beurteilen, mithin habe der Widerruf eines unter der Herrschaft des PrALR. errichteten wechselseitigen Testaments auch nach dem Inkrafttreten des BGB. nicht gemäß § 2271 BGB., sondern gemäß § 587 Teil I, Titel 12 PrALR. also durch Testament zu erfolgen (RGZ. 50, 316; 62, 14; JW. 1911 S. 414[42], 441[1]). Dieser Standpunkt ist auch in der späteren Rechtsprechung, insbesondere in den Urteilen RGZ. 77, 165 und JW. 1912 S. 799[17] nicht verlassen worden. In dem ersten dieser Urteile (Bd. 77 S. 165) ist die in den Urteilen Bd. 62 S. 14 und JW. 1911 S. 441 vertretene Rechtsauffassung nur insoweit fallen gelassen, als in diesen beiden früheren Urteilen auch die Anfechtbarkeit des Testaments unter den Begriff der Bindung gebracht war, und ausgesprochen worden, daß unter der Bindung des Erblassers i. S. des Art. 214 Abs. 2 EG. BGB. nur eine Rechtslage verstanden werden könne, vermöge deren der Erblasser das an sich gültig errichtete Testament nicht mehr frei widerrufen dürfe, daß dagegen verschieden von der Frage des Widerrufs die Frage sei, ob, mit welchen Mitteln und in welchem Umfange sich der überlebende Ehegatte von den ihm auf der Grundlage des gemeinschaftlichen Testaments erwachsenen erbrechtlichen Verpflichtungen auf dem Wege der Anfechtung wieder befreien könne. Das Urteil JW. 1912 S. 799 enthält den Ausspruch, daß die Rechtslage hinsichtlich der freien Widerruflichkeit wechselseitiger Testamente nach PrALR. und BGB. abgesehen von der veränderten Form des Widerrufs nach § 2271 BGB. die gleiche geblieben sei. Zu der Frage, ob für die Art des Widerrufs die Vorschriften der §§ 2271, 2296 BGB. oder diejenigen des PrALR. maßgebend seien, ist in keinem der beiden Urteile Stellung genommen. Dagegen ist hinsichtlich dieser Frage zwei späteren Urteilen (RGZ. 83, 302 und JW. 1915 S. 1014[19]) die bisherige Rechtsprechung des Reichsgerichts zugrunde gelegt werden. Von dieser Rechtsprechung abzugehen, hat der erkennende Senat auch nach erneuter Prüfung keinen Anlaß gefunden.

Das BG. hat allerdings die Frage, ob durch die Verfügung des Erblassers vom 30. April 1906 ein wirksamer Widerruf der in dem Testament vom 6. November 1890 getroffenen Anordnungen möglich gewesen sei, auch von dem hier vertretenen Standpunkt aus geprüft aber verneint, weil bei Anwendung der Vorschriften des PrALR. für die Art des Widerrufs dieser nur in einem den Formvorschriften des PrALR. entsprechenden Testament erklärt werden könne. Auch diese Annahme kann nicht als zutreffend anerkannt werden. Das RG. hat in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des 1. ZS. des KG. (RGZ. 22 S. A 25, 45 S. A 143) bereits mehrfach ausgesprochen, daß sich die Form des Testaments, durch welches ein landrechtliches wechselseitiges Testament widerrufen werden kann, seit dem 1. Januar 1900 nur nach den Vorschriften des BGB. bestimmen könne und daß dazu jede der mehreren Formen genüge, in denen das neue Recht eine wirksame Erklärung des letzten Willens zulasse, selbst wenn die eine oder die andere dieser Formen dem bisherigen Rechte nicht bekannt gewesen wäre (JW. 1911 S. 414[42]; RGZ. 83, 302). Nach dieser Rechtsprechung, an der festzuhalten ist, konnte der Erblasser auch wechselseitige Bestimmungen des von ihm und seiner Ehefrau im Jahre 1890 errichteten wechselseitigen Testaments durch das eigenhändige privatschriftliche Testament vom Jahre 1906 wirksam widerrufen. (Urt. d. IV. ZS. v. 27. Sept. 1917, IV 159/17).

4213 — — — n.

B. Strafsachen.

I.

Ablehnung eines Beweisantrags wegen Unglaubwürdigkeit des vorzuladenden Zeugen; unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung. Aus den Gründen: Der Verteidiger hat schon vor der Hauptverhandlung beantragt, den französischen Kriegsgefangenen B. als Zeugen zu laden. Sein Antrag ist durch Verfügung des Vorsitzenden abgelehnt worden. In der Hauptverhandlung hat der Verteidiger den Antrag auf Vorladung des Zeugen B. hilfsweise wiederholt. Eine Entscheidung über diesen Antrag ist nicht ergangen. In den Urteilsgründen ist die Nichtberücksichtigung des Antrags mit der Erwägung gerechtfertigt, daß der Zeuge sich an der Tat der Angekl. als Anstifter beteiligt habe und daher völlig unglaubwürdig sei. Ob die Glaubwürdigkeit eines Zeugen nur gemindert oder gänzlich aufgehoben ist, hängt in der Regel von tatsächl. Umständen ab, welche der Nachprüfung des RevGerichts entzogen sind. Die Ablehnung des Beweisantrags wäre daher nicht zu beanstanden, wenn die Unglaubwürdigkeit des Zeugen B. auf andere Beweismittel als auf seine eigene Aussage gestützt würde. Im vorliegenden Falle beruht jedoch die Annahme der StrK., daß B. völlig unglaubwürdig sei, ausschließlich auf dem Geständnis, das er dem Wachmann

B. gegenüber abgelegt haben soll. Der Angekl. kann der Beweis nicht abgeschnitten werden, daß die Aeußerung der Angekl. kein Geständnis war und daß der Inhalt des angebl. Geständnisses auch nicht der Wahrheit entspricht. Die Ansicht der StrK., der Sachverhalt sei durch das Beweisergebnis der Hauptverhandlung bereits hinreichend aufgeklärt, enthält eine unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung. (Urt. des I. StS. vom 14. Juni 1917, 1 D 212. 17). E.

4219

II.

Voraussetzungen der Annahme eines Kettenhandels i. S. des § 11 BRVO. vom 24. Juni 1916. — Zu § 5 Nr. 1 BRVO. vom 23. Juli 1915 gegen übermäßige Preissteigerung: daß nach dem Gesetze der Geschäftsgewinn zur Kriegszeit den zur Friedenszeit üblichen und angemessenen nicht übersteigen darf, schließt nicht aus, daß Umstände, die sich aus dem Kriegszustand ergeben und nach allgemeinen wirtschaftlichen Regeln für die Berechnung eines Gewinnes von Bedeutung sind, bei der Beurteilung der Frage berücksichtigt werden, ob der Gewinn ein übermäßiger i. S. des Gesetzes ist. Aus den Gründen: Zur Annahme eines Kettenhandels i. S. des § 11 BRVO. vom 24. Juni 1916 genügt es, daß der Täter sich als überflüssiges Glied in die zum kriegswirtschaftlichen Warenverkehr erforderl. ordnungsmäßige Reihe der Händler einschiebt. Ob das unter bewußter Mitwirkung des Vormanns oder Nachmanns oder beider geschieht oder nicht, ist gleichgültig. In dieser Richtung waren daher Feststellungen nicht unbedingt geboten. Dagegen ist zu beanstanden, daß das Urteil eine Angabe der tatsächl. Umstände vermissen läßt, nach denen sich die Tätigkeit des Angekl. als die eines unnützen Zwischengliedes im Verteilungsprozeß der Waren darstellte. Ferner gibt zu Bedenken die Begründung Anlaß, mit der die StrK. zur Verurteilung aus § 5 Nr. 1 BRVO. gegen übermäßige Preissteigerung gekommen ist. Die StrK. geht dabei von dem Satze aus, daß dem Angekl. für seine Vermittlergeschäfte kein höherer Verdienst zugebilligt werden dürfe als dem Agenten oder Makler im Frieden. Allerdings darf nach dem Gesetze zur Kriegszeit der Geschäftsgewinn den zur Friedenszeit üblichen und angemessenen nicht übersteigen. Das schließt aber nicht aus, daß Umstände, die sich aus dem Kriegszustande ergeben und nach allgemeinen wirtschaftl. Regeln für die Berechnung eines Gewinnes von Bedeutung sind, bei der Beurteilung der Frage berücksichtigt werden müssen, ob der zur Kriegszeit gezogene Gewinn ein übermäßiger i. S. des Gesetzes ist. Es besteht Grund zur Annahme, daß die StrK. das nicht beachtet hat. Sie glaubt, der Berufung des Angekl. auf seine „hohen Spesen" mit dem Bemerken begegnen zu können, daß nach dem Gutachten des Sachverständigen „im Frieden" ein Geschäft mit so hohen Spesen überhaupt nicht bestehen könne und „die in so unwirtschaftl. Weise aufgewendeten übermäßigen Spesen" bei der Berechnung des angemessenen Gewinnes außer Betracht zu bleiben hätten. Das berechtigt zu dem Schlusse, daß die StrK. zu prüfen unterlassen hat, ob und inwieweit die hohen Spesen des Angekl. in den wirtschaftl. Verhältnissen des Krieges ihren Grund hatten, und es ist überhaupt zu beanstanden, daß im Urteil die tatsächl. Grundlagen dafür nicht angegeben sind, inwiefern es sich nach der äußeren und inneren Tatseite um Spesen gehandelt haben soll, die als unwirtschaftlich und unsachgemäß den Zwecken des Gesetzes zuwiderliefen und „unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse" bei der Beurteilung der Angemessenheit des Gewinnes nicht in Ansatz zu bringen waren. (Urt. des I. StS. vom 5. Juli 1917, 1 D 203/17). E.

4220

III.

Sind die Aufzeichnungen, die sich ein Wagmeister über das Ergebnis der von ihm vorgenommenen Verwiegungen macht und die als Grundlage für die amtlichen Wiegelisten dienen, selbst Urkunden i. S. des § 267 StGB.? Ist der Straferschwerungsgrund des § 268 StGB. bei einer Urkundenfälschung schon deshalb gegeben, weil sich der Täter durch sie das Zurückbehalten beschlagnahmten und an den Kommunalverband abzuliefernden Getreides ermöglichen wollte? Aus den Gründen: Mit Recht beanstandet der Verteidiger die Annahme der StrK., daß die Vermerke, die der Wiegemeister M. über das Ergebnis der von ihm bei dem Angekl. vorgenommenen Verwiegung des zugunsten des Kommunalverbandes beschlagnahmten Getreides in sein Notizbuch gemacht hat, als eine Privaturkunde anzusehen seien, die zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblich sei. Das Urteil enthält über den Gegenstand dieser Vermerke weiter nichts, als die Feststellung, daß sich aus ihrem Inhalt klar und deutlich ergebe, daß es sich um das Ergebnis des Verwiegens von Frucht handle und daß daraus, daß sich die Vermerke in einem Buche befanden, das viele gleichartige Vermerke mit den Namen anderer Landwirte enthielt, deren Frucht verwogen war, für jeden mit den Verhältnissen nur einigermaßen Vertrauten erkennbar war, daß die Vermerke nicht von einem beliebigen Landwirt, sondern von dem Wiegemeister M. herrühren. Daraus ergibt sich jedoch nur soviel, daß der Urheber der Vermerke aus dem Inhalt und den begleitenden Umständen erkennbar war; für den weiter von der StrK. daraus gezogenen Schluß, daß die Vermerke bestimmt oder doch geeignet seien, die Ergebnisse des Fruchtwiegens bei den einzelnen Landwirten zu beweisen, ergibt sich aber daraus nichts. M. machte sich seine Vermerke über das Wiegeergebnis bei den einzelnen Landwirten in sein Notizbuch und er übertrug sie später in die amtl. Wiegelisten der Bürgermeisterei, die Vermerke dienten nur zur Vorbereitung anderer Urkunden, der Wiegelisten. Danach muß angenommen werden oder ist doch mindestens nicht ausgeschlossen, daß diese Aufzeichnungen des M. nur für ihn selbst bestimmt waren und nur ihm als Unterlagen für die Eintragungen in die amtl. Wiegelisten dienen sollten, also in ihnen keine an einen Dritten gerichtete gedankliche Aeußerung verkörpert und sie deshalb nicht für den Rechtsverkehr bestimmt waren. Dann waren sie aber überhaupt keine Urkunden im Rechtssinne und konnten nicht Gegenstand einer strafbaren Urkundenfälschung sein (RGSt. Bd. 42 S. 97 [98], Bd. 49 S. 32 [33]). Aber wenn sie auch als Urkunden angesehen werden könnten, so könnten sie doch nach den bisherigen Feststellungen nur als privatschriftl. Zeugnis des M. dafür gelten, daß er bei der Verwiegung das in dem Vermerke angegebene Gewicht des gewogenen Getreides festgestellt habe. Solche privatschriftl. Zeugnisse besitzen aber regelmäßig keine Beweiskraft; nur unter besonderen im Einzelfall nachzuweisenden Umständen kann ihnen Beweiserheblichkeit beigemessen werden (RGSt. Bd. 40 S. 144 [147]). So kann ihnen durch Gesetz, Herkommen oder Vereinbarung der Beteiligten Beweiskraft beigelegt werden. Insbesondere wäre es sehr wohl möglich, daß durch die behördl. Anordnungen, die über die Aufnahme des beschlagnahmten und abzuliefernden Getreides ergangen sind, nicht bloß den amtl. Wiegelisten, sondern auf den Aufzeichnungen des Wiegemeisters, die die Eintragungen in die Listen vorbereiten, Beweiskraft verliehen worden ist, etwa dergestalt, daß die Aufzeichnungen des Wiegemeisters maßgebend waren, so daß auch andere als der Wiegemeister daraufhin die Eintragungen in die amtl. Wiegelisten vornehmen konnten. Daraus würde auch ohne weiteres folgen, daß die Aufzeichnungen für den Rechtsverkehr bestimmt waren. Zu beanstanden ist

aber auch die Annahme, daß der Angekl. die Verfälschung vorgenommen habe in der Absicht sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen und dem Kommunalverband einen Schaden zuzufügen. Sie beruht nur auf der Erwägung, daß der Angekl. Futtermittel für sein Vieh habe zurückbehalten wollen, die er dann habe nicht zu kaufen brauchen, und daß der Kommunalverband weniger Hafer und Gerste habe erhalten sollen, als er zu beanspruchen hatte. Es ist jedoch nicht ohne weiteres einzusehen, wie schon darin auch nur nach der Vorstellung des Angekl. für ihn ein Vorteil und für den Kommunalverband ein Schaden hätte liegen können, da der Kommunalverband das abgelieferte Getreide, aber auch nur dieses zu bezahlen hatte, der Angekl. also umsoweniger Geld erhielt, der Kommunalverband umsoweniger zu bezahlen hatte, je weniger Getreide der Angekl. ablieferte. (Urt. des I. StS. vom 5. Juli 1917, 1 D 207/17). E.

4221

IV.

Wer ist durch die strafbare Handlung „verletzt" i. S. des § 22 Nr. 1 StPO. Aus den Gründen: Nach dem gegebenen Gesetz ist i. S. des § 22 Nr. 1 StPO. ein Richter von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes nur ausgeschlossen, wenn er selbst durch die strafbare Handlung verletzt ist. Das trifft auf den Landgerichtspräsidenten, der an der Eröffnung des Hauptverfahrens teilgenommen hat, nicht zu. Der Umstand allein, daß er als amtl. Vorgesetzter gemäß § 196 StGB. für die verletzten beiden Richter den Strafantrag gestellt hat, ist nicht geeignet, seine Ausschließung als Richter zu begründen (Rspr. 4, 207; RGSt. 30, 123 [125]). Der Auffassung von Löwe-Rosenberg, Komm. zur StPO. Anm. 3 zu § 22 Nr. 1 kann nicht gefolgt werden. (Urt. des V. StS. vom 2. Oktober 1917, 5 D 331/1917). E.

4207

V.

Zu § 242 StGB.: Die Wegnahmehandlung bei einer durch den Lenker eines Fuhrwerks begangenen Entwendung der Ladung. Aus den Gründen: Nach der Annahme der StrK. befanden sich die Kartoffeln während der Fahrt von der Markthalle nach der städtischen Verkaufshalle, solange P. als Kutscher den ihm vom Leiter der städtischen Güterverwaltung vorgeschriebenen Weg einhielt, noch in dem Besitz und der Verfügungsgewalt dieses seines Auftraggebers und begann die Wegnahmehandlung in dem Augenblicke, wo P. von dem bestimmten Wege nach der Anklamerstraße hin abbog, um, wie dann auch geschehen, mit G. gemäß der zwischen ihnen getroffenen Abrede die Kartoffeln bewußt rechtswidrig für eigene Rechnung an Z. zu verkaufen. In diesem Verhalten P.'s konnte ohne Rechtsirrtum ein von ihm in Mittäterschaft mit G. verübter Diebstahl erblickt werden. Daß G. den Plan hierzu erst „unterwegs" angeregt hat, ist belanglos. Von einer „bloß passiven Rolle" P.'s, weil er bei dem Verkaufe der Kartoffeln an Z. nicht zugegen gewesen sei, kann gegenüber dieser Feststellung nicht die Rede sein. (Urt. des V. StS. vom 2. Oktober 1917, 5 D 378/1917). E.

4208

VI.

Erzieher i. S. des § 174 Nr. 1 StGB. bei Fürsorgeerziehung. Aus den Gründen: Das Urteil hat festgestellt, daß bei den sog. „Dienstmädchenverträgen", welche der St. Raphael-Verein in S. über die Unterbringung der ihm anvertrauten Zwangszöglinge abschließt, der Dienstherr eine dem Vater oder Vormund ähnliche Stellung hat. Die unmittelbare Erziehung des Zwangszöglings geht auf ihn über. Er hat das Betragen des Zöglings zu überwachen und ihn zum regelmäßigen Besuch des Gottesdienstes anzuhalten. Auf Grund der festgestellten Tatsachen ist das Urteil zu der Annahme gelangt, daß der Angekl. gegenüber den ihm anvertrauten Zwangszöglingen Josefine M. und Eugenie S. die Stellung eines Erziehers i. S. des § 174 Nr. 1 StGB. gehabt hat. Diese Annahme läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Das Urteil hat festgestellt, daß der Angekl. über seine Stellung der M. gegenüber „nicht im Zweifel" gewesen ist. Ein Irrtum über Tatumstände i. S. des § 59 StGB. kommt nicht in Frage, da der Angekl. die Tatsachen kannte, auf denen seine Stellung als Erzieher beruhte. Ein Irrtum über den Rechtsbegriff des Erziehers i. S. des § 174 Nr. 1 StGB. würde ein unbeachtlicher Strafrechtsirrtum sein. (Urt. des I. StS. v. 2. Juli 1917, 1 D 209/17). E.

4223

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Für die Beerbung eines Schweizers, der z. Zt. seines Todes seinen Wohnsitz im Deutschen Reich hatte, sind die schweizerischen Gesetze maßgebend. Art. 25, 27 EG. BGB. Ein schweiz. Staatsangehöriger, der im Gebiete des Deutschen Reichs seinen Wohnsitz hatte, hat in einem im Jahre 1915 in der Schweiz errichteten Testament seine zweite Frau als alleinige Erbin eingesetzt, da seine erstehel. Kinder ihre Erbteile schon erhalten hätten. Nach seinem in Deutschland erfolgten Ableben stellte das Nachlaßgericht der Witwe antragsgemäß einen Erbschein des Inhalts aus, daß sie auf Grund des Testaments alleinige Erbin geworden sei. Eine der erstehel. Töchter beantragte, den Erbschein als unrichtig einzuziehen, weil der Verlebte als Schweizer Staatsangehöriger nach Schweiz. Rechte beerbt werde und nach diesem Rechte die Töchter des Erblassers hinsichtl. des Pflichtteils nicht nur forderungsberechtigt, sondern nach Art. 522 schweiz. ZGB. volle Erben seien. Das NachlG. hat diesen Antrag abgewiesen. Unter Bezugnahme auf Art. 538 schweiz. ZGB., Planck Bem. 3 a ε zu Art. 27 EG. BGB., Niemeyer in der Zeitschr. für Internat. Recht Bd. 22 S. 543 f. und Habicht, Internat. PrivR. nach dem EG. BGB. Bem. IV A 1 zu Art. 25 EG. vertrat es die Ansicht, daß deutsches Recht anzuwenden sei. Das LG. hat die Beschwerde der Antragstellerin unter Anschluß an die Gründe des NachlG. abgewiesen. Auf die weitere Beschwerde hin wurde unter Aufhebung beider Beschlüsse das AG. angewiesen, den Erbschein einzuziehen.

Aus den Gründen: Art. 25 Abs. 1 EG. BGB. bestimmt, daß ein Ausländer, der zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Inlande hatte, nach den Gesetzen des Staates beerbt wird, dem er zur Zeit seines Todes angehörte. Nach Abs. 2 ist das Gesetz des Heimatstaats nicht maßgebend für einen Deutschen, der an den Nachlaß eines Ausländers erbrechtliche Ansprüche geltend macht; er kann sie auch dann erheben, wenn sie nur nach den deutschen Gesetzen begründet sind, es sei denn, daß nach dem Rechte des Staates, dem der Erblasser angehörte, für die Beerbung eines Deutschen, welcher den Wohnsitz in diesem Staate hatte, die deutschen Gesetze ausschließl. maßgebend sind. Eine weitere Abschwächung der in Art. 25 Abs. 1 aufgestellten Kollisionsnorm wird durch die Vorschrift des Art. 27 EG. BGB. herbeigeführt. Wenn das fremde Recht abweichend von Art. 25 auf die Beerbung eines eigenen Staatsangehörigen, der zur Zeit seines Todes in Deutschland seinen Wohnsitz hatte, nicht angewendet sein will, sondern auf die Sachnormen des deutschen Rechtes verweist, dann läßt Art. 27 diese Zurückverweisung gelten und erklärt für diesen Fall das deutsche Gesetz für anwendbar. Hiernach ist zu prüfen, ob das schweiz. Recht auf das deutsche Recht zurückverweist. Nach

Art. 538 schweiz. ZGB. erfolgt die Eröffnung des Erbgangs für die Gesamtheit des Vermögens am letzten Wohnsitze des Erblassers. Für die zivilrechtl. Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter in der Schweiz gibt das BundesG. vom 25. Juni 1891 Maß. Dieses Gesetz ist nach Art. 59 des Schlußtitels des schweiz. ZGB.s für die Rechtsverhältnisse der Schweizer im Ausland und der Ausländer in der Schweiz und, soweit kantonal verschiedenes Recht zur Anwendung kommt, in Kraft geblieben und hat einige hier nicht einschlägige Einfügungen erhalten. Das Gesetz vom 25. Juni 1891 regelt in dem ersten Titel die zivilrechtl. Verhältnisse der schweiz. Niedergelassenen und Aufenthalter in der Schweiz und trifft für diese in Art. 23 die gleiche Vorschrift wie Art. 538 ZGB. Art. 22 Abs. 1 bestimmt, daß die Erbfolge sich nach dem Rechte des letzten Wohnsitzes des Erblassers richtet; jedoch kann nach Abs. 2 jemand durch letztwillige Verfügung oder durch Erbvertrag die Erbfolge in seinen Nachlaß dem Rechte seines Heimatkantons unterstellen. Die Vorschriften der Art. 22 und 23 finden nach Art. 32 auf die Ausländer, die in der Schweiz ihren Wohnsitz haben, entsprechend Anwendung. Anders sind die zivilrechtl. Verhältnisse der Schweizer im Auslande geordnet. In dieser Beziehung schreibt Art. 28 BundesG. vom 25. Juni 1891 vor: „Soweit nicht Staatsverträge besondere Bestimmungen enthalten, gelten für die personen-, familien- und erbrechtl. Verhältnisse der Schweizer, welche im Ausland ihren Wohnsitz haben, folgende Regeln: 1. Sind diese Schweizer nach Maßgabe der ausländ. Gesetzgebung dem ausländ. Recht unterworfen, so erstreckt sich die Anwendung des ausländ. Rechtes nicht auf ihre in der Schweiz gelegenen Liegenschaften; es gilt vielmehr in bezug auf solche Liegenschaften das Recht und der Gerichtsstand des Heimatkantons. 2. Sind diese Schweizer nach Maßgabe der ausländ. Gesetzgebung dem ausländ. Rechte nicht unterworfen, so unterstehen sie dem Recht und dem Gerichtsstand des Heimatkantons." Die in dem Beschlusse des AG.s genannten Schriftsteller sind der Ansicht, daß das Ges. vom 25. Juni 1891 grundsätzlich das Recht des Wohnsitzes des Erblassers für seine Beerbung entscheiden lassen und in Art. 28 Nr. 2 nur Fürsorge treffen will, wenn nach dem Rechte des Wohnsitzes die Anwendung dieses Rechtes ausgeschlossen ist. Für das deutsche Recht liegt nach ihrer Annahme eine solche Ablehnung nicht vor, daher sind nach Art. 27 EG. BGB. in Verbindung mit dem im schweiz. Ges. vom 25. Juni 1891 enthaltenen Grundsatze, daß das Recht des Wohnsitzes maßgebend ist, die erbrechtl. Verhältnisse der in Deutschland verstorbenen ansässigen Schweizer nach deutschem Rechte zu beurteilen. Die Anwendung des deutschen Gesetzes wird nach ihrer Meinung nicht dadurch wieder aufgehoben, daß das schweiz. Ges. vom 25. Juni 1891 hilfsweise für den Fall, daß das Wohnsitzrecht seine Anwendung auf Ausländer verbietet, die Anwendung des Heimatrechts anordnet; denn dieser Fall liegt bei dem deutschen Rechte kraft des Art. 27 EG. BGB. nicht vor. Der Senat hat dieser Ansicht nicht beizutreten vermocht. Zunächst ist nicht richtig, daß das Ges. vom 25. Juni 1891 allgemein das Recht des Wohnsitzes entscheiden läßt (vgl. Art. 8, Art. 9 Abs. 2, Art. 19 Abs. 1), wenn auch in der Mehrzahl der dort behandelten Fälle das Wohnsitzrecht für anwendbar erklärt ist. Dies gilt jedoch nur für den ersten und den dritten Titel (Art. 1—27 und Art. 32—34), die die zivilrechtl. Verhältnisse der schweizer. Kantonsangehörigen auf Schweizer Boden und der Ausländer in der Schweiz behandeln. Die Verhältnisse der Schweizer im Auslande sind dagegen im zweiten Titel geregelt. Nicht angängig ist, den Grundsatz des Art. 22 auch auf Schweizer im Ausland anzuwenden, denn das Gesetz bietet hiefür keine Handhabe. Der Art. 28 unterscheidet zwischen Schweizern im Auslande, die dem ausländ. Recht unterworfen sind, und Schweizern im Auslande, bei denen dies nicht der Fall ist. Bei den ersteren unterläßt das Gesetz einen Eingriff und entzieht nur die in seinem eigenen Machtbereiche gelegenen Liegenschaften dem ausländ. Rechte; auf die letzteren wendet es das eigene Recht an, weil vom Standpunkte des Auslandsrechts kein Hindernis dagegen besteht. Die Gesetzgebungen beider Staaten enthalten hiernach keine Lücke; der Art. 27 EG. BGB. will aber nur eingreifen, wenn die Entscheidung ohne seine Anwendung nicht zu treffen ist. Daher ist nicht anzuerkennen, daß das schweiz. Recht eine Zurückverweisung auf das deutsche Recht enthält. Da Art. 27 EG. BGB. die Anwendung des schweiz. Rechtes nicht verbietet, ist es hier anzuwenden. Dadurch wird man den Grundsätzen gerecht, die das schweiz. und das deutsche Recht aufgestellt haben. Nach dem schweiz. Rechte richtet sich die Erbfolge nach dem Rechte des letzten Wohnsitzes des Erblassers mit Ausnahme des — hier gegebenen — Falles, wenn der Schweizer dem ausländ. Rechte nicht unterworfen ist, und das deutsche Recht läßt für den Fall des Ablebens eines Ausländers mit deutschem Wohnsitze das Recht seines Heimatstaats entscheiden. Die beiderseitigen Kollisionsnormen decken sich daher. Der deutsche Richter ist in Art. 25 EG. BGB. angewiesen, das schweiz. Recht anzuwenden und das schweiz. Recht unterwirft in Art. 28 Nr. 2 BundesG. vom 25. Juni 1891 den Schweizer dem Rechte seines Heimatkantons. Da der Gegenstand auch durch Staatsverträge nicht anderweit geregelt wird, ist für die Anwendung des deutschen Rechtes demnach kein Raum. Der gleichen Ansicht sind das RG. (RGZ. Bd. 25 A S. 241 und Bd. 36 A S. 102, 109), das OLG. Düsseldorf (OLGRspr. Bd. 19 S. 43) und Kuhlenbeck in Staudingers Komm. Bem. I 2 b α Abs. 3 und 4 zu Art. 25 EG. BGB. Das Testament ist also ungültig, soweit darin die Witwe als Alleinerbin eingesetzt ist, weil nach Art. 470 Abs. 1 schweiz. ZGB. der Erblasser, der Nachkommen als seine nächsten Erben hinterläßt, nur befugt ist, bis zu deren Pflichtteil über sein Vermögen von Todes wegen zu verfügen. Dem Pflichtteilsberechtigten räumt das schweiz. Recht die Stellung eines Erben ein, er ist nicht wie nach deutschem Recht auf eine Forderung gegen die berufenen Erben beschränkt (vgl. Escher, Das Erbrecht des schweiz. ZGB.s Bem. 5 zu Art. 470). Die Beschwerdeführerin ist daher Miterbin, und der der Witwe erteilte Erbschein unrichtig. (Beschluß des I. ZS. vom 12. Oktober 1917, Reg. III Nr. 64/1917). M.

4200

II.

Der Notar kann eine Vollmacht auf sich selbst wirksam nicht beurkunden (§ 171 FGG.). Wenn der gesetzliche Vertreter einen Vertrag ohne die erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abschließt, so kann er die nachträgliche Genehmigung nur durch deren Mitteilung an den Vertragsgegner wirksam machen. Der Vertragsgegner kann auf die Mitteilung der Genehmigung nicht mit der Wirkung verzichten, daß die Genehmigung mit der Erklärung gegenüber dem Vormund in einer diesen bindenden Weise wirksam würde (§ 1829 BGB.). In der notariellen Urkunde über eine Nachlaßauseinandersetzung, bei der ein minderjähriger Beteiligter durch seinen Pfleger vertreten worden war, finden sich folgende Sätze: „Pfleger ersucht um vormundschaftsgerichtl. Genehmigung dieses Vertrags. Das VormdschG. wird gebeten, den Genehmigungsbeschluß für den Pfleger an den amtierenden Notar zuzustellen. Mit dem Eingange dieses Beschlusses beim Notariate soll die Genehmigung als für alle Beteiligten geschehen betrachtet und wirksam werden." Die Urkunde wurde vormundschaftsgerichtl. genehmigt; hievon hat das Notariat laut Vermerk auf der Urkunde Kenntnis genommen. Das Grundbuchamt, dem

die Urkunde zur Eintragung von Auflassungserklärungen vorgelegt wurde, lehnte den Vollzug ab. Die Beschwerde hiegegen wurde zurückgewiesen. Die beiden Vorinstanzen nahmen an, daß weder die Bekanntmachung der Genehmigung an den Pfleger noch die Mitteilung der Genehmigung durch den Pfleger an den Vertragsgegner in der durch § 29 GBO. vorgeschriebenen Form nachgewiesen sei, da der Notar nach § 171 Nr. 1 FGG. eine Vollmacht auf sich selbst nicht beurkunden könne. Die weitere Beschwerde machte dagegen geltend, daß die Urkunde für die Anwendung des angezogenen § 171 Nr. 1 überhaupt keinen Raum biete. Es werde darin nur das VormdschG. ermächtigt, den Genehmigungsbeschluß statt an den Pfleger an den Notar zuzustellen. Der Notar werde nur „indirekt" ermächtigt, die Zustellung für den Pfleger in Empfang zu nehmen, erscheine sohin nur als Zustellungsbevollmächtigter. Die Vereinbarung über die Wirksamkeit der Genehmigung des VormdschG. enthalte keine Bevollmächtigung des Notars, sondern bringe nur zum Ausdrucke, daß mit dem Eingange der Genehmigung beim Notariate, der durch den Vermerk der Kenntnisnahme auf der Urkunde ersichtlich gemacht sei, es so angesehen werden solle, als ob der Pfleger die Genehmigung des VormdschG. dem Vertragsgegner mitgeteilt und dieser die Mitteilung empfangen habe. Die weitere Beschwerde wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Nach § 1828 mit § 1915 BGB. kann das VormdschG. die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte nur dem Pfleger gegenüber erklären. Von der durch pflichtmäßiges Ermessen bestimmten Willensentschließung des Pflegers hängt es ab, ob er von der Genehmigung Gebrauch machen will oder nicht. Daraus folgt, daß das VormdschG. die Genehmigung einem Dritten gegenüber nur dann wirksam erklären kann, wenn der Dritte von dem Pfleger zur Entgegennahme der Genehmigung bevollmächtigt ist (zu vgl. § 164 Abs. 3 BGB.). Es kann dahingestellt bleiben, ob die zu vollziehende Urkunde mit genügender Sicherheit entnehmen läßt, daß der Pfleger den Notar zur Entgegennahme der Genehmigung bevollmächtigt hat. Selbst wenn die Urkunde diesen Nachweis enthielte, würde ihm die in § 29 GBO. vorgeschriebene Form ermangeln; denn mit Recht gehen die Vorinstanzen davon aus, daß die Vorschrift des § 171 Nr. 1 FGG. den Notar hindert, eine Vollmacht auf sich selbst vollwirksam zu beurkunden (Samml. 16, 140). Diese Erwägung stünde auch der Annahme entgegen, daß der Notar als Bevollmächtigter des Pflegers die Genehmigung des VormdschG. dem Vertragsgegner mitgeteilt und als Bevollmächtigter des Vertragsgegners die Mitteilung entgegengenommen hätte. Uebrigens wird dies in der weiteren Beschwerde selbst nicht behauptet; es wird vielmehr geltend gemacht, daß durch die Vereinbarung eine Veranstaltung dahin getroffen worden sei, daß die Wirksamkeit der Genehmigung statt an die Mitteilung der Genehmigung an deren Eingang bei dem Notariate geknüpft wurde. Diese Sachbehandlung setzt sich in Widerspruch mit der Vorschrift des § 1829 BGB., wonach die Genehmigung dem Vertragsgegner gegenüber erst wirksam wird, wenn sie ihm durch den Pfleger mitgeteilt wird. Die Mitteilung ist keine bloße Anzeige der Tatsache der Genehmigung, sondern die rechtsgeschäftl. Erklärung des Pflegers, daß er von der Genehmigung Gebrauch mache. Der Vertragsgegner kann, wie allgemein anerkannt wird, durch Verzicht auf die Mitteilung nicht bewirken, daß die Genehmigung mit der Erklärung gegenüber dem Pfleger diesem gegenüber in der Weise wirksam werde, daß dessen freie Entschließung gehemmt würde. Dagegen besteht in der Rechtswissenschaft und in der Rechtsanwendung Meinungsverschiedenheit darüber, ob zwischen dem Pfleger und dem Vertragsgegner vereinbart werden kann, daß der Pfleger den Entschluß, von der Genehmigung Gebrauch zu machen, in anderer Weise als durch deren Mitteilung betätige. Bei der Zweifelhaftigkeit der Lösung dieser Frage ist aber um der Sicherheit des Rechtsverkehrs willen der im Gesetze gestellten strengeren Anforderung zu folgen (Beschluß des I. ZS. vom 26. Oktober 1917, Reg. III Nr. 69/1917). M.

4218

B. Strafsachen.

I.

Betreiben gemeinnützige Darlehenskassenvereine gewerbsmäßig den Güterhandel, so unterliegen sie den Vorschriften des Art. 42a ForstG. Unter welchen Voraussetzungen sind solche Vereine als gewerbsmäßige Güterhändler zu erachten? Die beiden Angekl. haben als Vertreter des Darlehenskassenvereins H. e. G. m. u. H. ein landwirtschaftl. Anwesen zur Zertrümmerung erworben und sodann auch zertrümmert. Zu dem Anwesen gehörten Waldgrundstücke; diese wurden von dem Landwirt B. erworben und zum Teil sofort abgeholzt. Die Angekl. haben die in Art. 42a FG. vorgeschriebene Anzeige nicht erstattet; B. hat für seine Abholzung die in Art. 42b FG. geforderte forstpolizeil. Genehmigung nicht erholt. Die beiden Angekl. wurden wegen einer Uebertretung nach Art. 42a, 76a FG., B. wegen einer Uebertretung nach Art. 42b, 75 FG. verurteilt; das LG. wies zunächst den Einwand der Angekl. zurück, daß die Darlehenskassen als gemeinnützige Vereine der Vorschrift des Art. 42a FG. nicht unterworfen seien, und führte aus, der Verein habe in den letzten 5 Jahren 4 Anwesen zertrümmert, er betreibe gewerbsmäßig den Güterhandel; wenn er auch vorwiegend aus Beweggründen gemeinnütziger Natur, also nicht zunächst des Gewinnes wegen jeweils tätig geworden sein möge, so ändere das an der Gewerbsmäßigkeit seines Betriebes nichts. Die beiden Angekl. legten Revision ein; sie rügten die Verletzung der Art. 42a und 76a FG. und führten aus, der Begriff des gewerbsmäßigen Güterhändlers i. S. des Art. 42a FG. sei nach der Min.-Bek. vom 4. April 1908 betr. den Vollz. der FGNovelle aus Art. 19 Abs. 3 GrundentlG vom 2. Febr. 1898 und der hierzu erlassenen VollzBek. vom 5. Febr. 1898 zu entnehmen. Der Art. 19 Abs. 3 GrundentlG. nehme ausdrückl. die gemeinnützigen ländl. Darlehenskassenvereine von der die Güterhändler treffenden Verpflichtung zur Ablösung der Bodenzinse und zur Anzeigeerstattung an das Rentamt aus. Diese Gesetzesbestimmung besage nichts anderes, als daß die gemeinnützigen ländl. Darlehenskassenvereine nicht als Güterhändler zu betrachten seien. Dasselbe ergebe sich aus der VollzBek. vom 5. Febr. 1898. Die Revision hatte Erfolg.

Aus den Gründen: Den Ausführungen der Angekl. kann allerdings nicht zugestimmt werden. Der Senat hält an seiner Entsch. vom 23. Januar 1912 fest, wonach die gemeinnützigen Genossenschaften und ähnliche juristische Personen den Vorschriften der Art. 42a — 42c FG. unterworfen sind, wenn sie den Güterhandel und die Güterzertrümmerung gewerbsmäßig betreiben (Samml. Bd. 12 S. 35 ff.). Die Gründe dieser Entscheidung sind von den Angekl. nicht widerlegt worden. Das Ges. vom 26. Febr. 1908, durch das die Art. 42a — 42c dem FG. eingefügt wurden, hatte, wie sich aus seiner Entstehungsgeschichte und aus der von den StM. der Justiz, des Innern und der Finanzen dazu erlassenen VollzBek. vom 4. April 1908 ergibt, den Zweck, die Schädigungen des Privatwaldes durch die gewerbsmäß. Güterzertrümmerungen hintanzuhalten oder doch abzuschwächen und die Wiederaufforstung der infolge einer Güterzertrümmerung kahl abgetriebenen Waldflächen zu sichern. Die Schädigung, welche dem Privatwalde

durch den gewerbsmäßigen Güterhandel droht, ist gleich groß, ob dieser von einem gewöhnl. Güterhändler oder von einer gemeinnützigen Genossenschaft betrieben wird. Deshalb mußte der Gesetzgeber auch die mit dem Güterhandel sich befassenden gemeinnützigen Genossenschaften den Vorschriften der Art. 42a—42c unterwerfen. Dafür, daß er dies tun wollte, spricht der Wortlaut der bezeichneten Artikel, die, ohne zu unterscheiden, schlechtweg für jeden, der gewerbsmäßig mit ländl. Grundstücken handelt, Anordnungen treffen. Der gewerbsmäß. Güterhandel der gemeinnützigen Genossenschaften ist allerdings in verschiedenen Beziehungen vor dem der anderen Güterhändler bevorzugt und von verschiedenen diesen einengenden Beschränkungen befreit. Es ist aber durchaus verfehlt, aus diesen Bevorzugungen der gemeinnützigen Genossenschaften zu schließen, daß der Gesetzgeber diese überhaupt nicht als Güterhändler betrachtet wissen und von allen den Güterhandel treffenden Vorschriften befreien will. In Art. 14 GüterzertrG. vom 13. Aug. 1910 ist vorgeschrieben, daß die Vorschriften dieses Gesetzes für Genossenschaften und ähnliche juristische Personen, die den Handel mit ländl. Grundstücken gewerbsmäßig betreiben, nur gelten, wenn sie nicht gemeinnützig sind, und bestimmt, unter welchen Voraussetzungen solche Genossenschaften und juristische Personen als nicht gemeinnützig zu gelten haben. Diese Bestimmungen wären überflüssig gewesen und zweifellos nicht getroffen worden, wenn die von der Revision vertretene Meinung zuträfe. Gerade daraus, daß der Gesetzgeber sich zur Erlassung der in Art. 14 Abs. 1 und 3 enthaltenen Bestimmungen veranlaßt gesehen hat, ist zu schließen, daß die frühere Gesetzgebung nicht den allgemeinen Grundsatz enthält, daß die gemeinnützigen Genossenschaften, die sich mit dem Handel mit ländl. Grundstücken befassen, nicht als gewerbsmäßige Güterhändler anzusehen sind. Dazu kommt, daß im Art. 15 GüterzertrG. ausdrückl. ausgesprochen ist, daß die Vorschriften der FGNovelle vom 26. Febr. 1908 durch dieses Gesetz nicht berührt werden. Schon in der oben angeführten Entsch. vom 23. Jan. 1912 ist dargelegt, daß der Gesetzgeber, wenn er die gemeinnützigen Genossenschaften von den Vorschriften in den Art. 42a—42c FG. hätte befreien wollen, allen Anlaß gehabt hätte, dies in dem Art. 15 auszusprechen. Es ist deshalb die Fassung des Art. 15 der deutlichste Beweis dafür, daß die Art. 42a—42c FGNov. auch für gemeinnützige Genossenschaften gelten, die den Güterhandel mit ländl. Grundstücken betreiben. Das Urteil ist jedoch aus einem andern Grund unhaltbar. Es findet sich darin wohl der Satz, es sei von den Angekl. „ernstlich“ gar nicht bestritten und auch mit guten Gründen anzunehmen, daß der Darlehenskassenverein H. gewerbsmäßig den Güterhandel treibt und insbesondere das in Frage stehende Anwesen in gewerbsmäßiger Absicht zur Zertrümmerung erworben habe. Eine ausreichende Begründung hiefür enthält aber das Urteil nicht. Warum die StrK. der Bestreitung der Anklage durch die Angekl. die Ernstlichkeit abspricht, ist nicht ersichtlich. Auf keinen Fall kann ein Angekl., der die Anklage bestreitet, als geständig behandelt werden. Es kann deshalb der Ausführung, die Angekl. hätten nicht ernstl. bestritten, daß der Darlehenskassenverein H. gewerbsmäßig den Güterhandel treibe und das fragliche Anwesen in gewerbsmäß. Absicht zur Zertrümmerung erworben habe, eine Bedeutung überhaupt nicht zukommen. Daraus, daß der Verein im Laufe von fünf Jahren noch vier andere Anwesen zertrümmert hat, läßt sich nicht entnehmen, daß er den Güterhandel mit ländl. Grundstücken gewerbsmäßig betreibt, solange nicht die Umstände bekannt sind, unter denen er die Anwesen erworben und zertrümmert hat. Von einem gewerbsmäß. Güterhandel könnte nicht die Rede sein, wenn er sie gekauft hat, etwa weil er Forderungen retten wollte, die er gegen die Anwesensbesitzer hatte, oder, wenn die Anwesensbesitzer Mitglieder des Vereins waren und der Ankauf nur erfolgte, um ihnen die Veräußerung um einen angemessenen Preis zu ermöglichen. Es würde der für den gewerbsmäß. Güterhandel erforderl. Wille des Vereins fehlen, eine fortgesetzte auf Erwerb gerichtete Tätigkeit zu entfalten. Die im Urteil vorkommende Ausführung, der Verein möge vorwiegend aus Beweggründen gemeinnütziger Natur, nicht zunächst des Gewinnes wegen tätig gewesen sein, läßt die Annahme zu, daß es sich bei den Anwesenskäufen des Vereins um Fälle der bezeichneten Art handelte; auf alle Fälle gibt sie zu dem Bedenken Anlaß, daß die StrK. von einer unrichtigen Auslegung des Begriffs des gewerbsmäß. Güterhändlers ausgegangen ist. Es fällt auch auf, daß das Urteil keine Angaben über den Ankaufspreis der Anwesen und über die bei deren Zertrümmerung erzielten Preise enthält. (Urt. vom 9. Aug. 1917, Rev.-Reg. Nr. 213/1917).

4198 Ed.

II.

Ein rechtskräftiger Strafbefehl hat die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils i. S. des § 190 StGB.

Aus den Gründen: Nach § 450 StPO. erlangt ein Strafbefehl, gegen den nicht rechtzeitig Einspruch erhoben worden ist, die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils. Die gleiche Vorschrift wird in Art. 146 ForstG. für die Forstrügesachen getroffen. Der rechtzeitigen Zurücknahme des Einspruchs kommt dieselbe Wirkung zu wie der Unterlassung seiner Einlegung (§ 451 StPO.). § 190 StGB. bestimmt, daß der Beweis der behaupteten oder verbreiteten Tatsache, falls sie eine strafbare Handlung darstellt, als erbracht anzusehen ist, wenn der Beleidigte wegen dieser Handlung rechtskräftig verurteilt wurde. Die StrK. hat die Frage, ob in dem Vorliegen eines rechtskräftig gewordenen Strafbefehls eine rechtskräftige Verurteilung i. S. des § 190 StGB. zu erblicken ist, im Gegensatze zu dem Urteile des ObLG. vom 25. Febr. 1913 (Sammlg. Bd. 13 S. 94 ff.) verneint. Der Senat findet indessen nach erneuter Prüfung jener Frage keinen Anlaß, von seiner Ansicht abzugehen, der sich inzwischen Olshausens Komm. in der Note 2 zu § 190 StGB. angeschlossen hat. Die Regel des § 450 StPO. gilt allerdings nicht ganz ohne Einschränkung; die Wiederaufnahme des Verfahrens findet gegen rechtskräftige Strafbefehle nicht statt; es wird durch sie auch die Strafklage nicht gänzlich verbraucht. Allein es fehlen ausreichende Gründe dafür, dem Strafbefehl gerade im Verhältnisse zu dem § 190 StGB. die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils abzusprechen. Die von der Vorinstanz angeführten Erwägungen sind nicht durchschlagend. Sie übersieht, daß es ja in der Macht des durch einen Strafbefehl Angeschuldigten liegt, den Eintritt der Rechtskraft durch Einspruch zu verhindern und eine Hauptverhandlung herbeizuführen, daß er dieses Rechtes ohne sein Verschulden doch nur in ganz seltenen Ausnahmefällen verlustig gehen wird, daß es, wenn er sich nicht schuldig fühlt, seine Sache ist, von den ihm zu Gebote stehenden Rechtsbehelfen Gebrauch zu machen, daß er, falls er dies zu tun unterläßt, sich die Folgen selbst zuzuschreiben hat und sich daher nicht mit Recht beklagen kann, wenn er den rechtskräftigen Strafbefehl als Wahrheitsbeweis gegen sich gelten lassen muß. Hat der Angeschuldigte die ihm in dem Strafbefehle zur Last gelegte Handlung begangen und deshalb die Erhebung des Einspruchs unterlassen, so ist erst recht nicht einzusehen, weshalb der rechtskräftig gewordene Strafbefehl nicht die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils auch nach der Richtung erlangen soll, daß er den Wahrheitsbeweis erbringt. (Urteil vom 25. Sept. 1917, Rev.-Reg. Nr. 267/17).

4199 Ed.

Landgericht München II.

Zur Auslegung des § 811 Nr. 4 ZPO.: „Die landwirtschaftlichen Erzeugnisse, soweit sie zur Fortführung der Wirtschaft . . . erforderlich sind." Uebergang des Schuldners zur nutzviehlosen Wirtschaft. Der Gläubiger hatte den Gerichtsvollzieher beauftragt, Heu- und Grummetvorräte zu pfänden, eventuell Grummet auf dem Halm. Der Gerichtsvollzieher lehnte den Auftrag ab, weil die bereits geernteten Heu- und Grummetvorräte (ein Rest von Grummet sei bereits gemäht, jedoch noch nicht eingebracht) Zubehör des Anwesens und alte Heuvorräte nicht vorhanden seien; der Schuldner könne bei ordnungsmäßiger Bewirtschaftung seines Anwesens 15 Stück Rindvieh halten; von seinen Futtervorräten sei nichts entbehrlich. Heu und Grummet verliere die Zubehöreigenschaft nicht, wenn auch der Schuldner zurzeit keine 15 Stück Vieh halte. Auf die Einwendungeu nach § 766 ZPO. entschied das AG.: Der Entscheidung darüber, ob Heuvorräte zur Fortführung der Wirtschaft erforderlich seien, seien die objektiven Verhältnisse des Anwesens zugrunde zu legen; es sei zu prüfen, welcher Viehstand bei ordnungsmäßiger Bewirtschaftung auf dem Gute gehalten werden könne; dem landwirtschaftl. Schuldner müsse die Möglichkeit erhalten bleiben, den ordnungsmäßigen Betrieb jederzeit aufzunehmen. Der Gläubiger legte hiegegen sofortige Beschwerde ein mit der Begründung, dem Gerichtsvollzieher und dem Gericht sei amtsbekannt, daß der Schuldner vollständig überschuldet sei und gar keine Mittel habe, sich 15 Stück Vieh oder überhaupt Vieh zu halten oder zu kaufen. Ueberdies sei er zur nutzviehlosen Wirtschaft übergegangen und werde Heu und Grummet, wenn es nicht gepfändet werde, verkaufen. Das LG. hob den Beschluß des AG. auf und wies den Gerichtsvollzieher an, Grummet auf dem Halm und die vorhandenen Heu- und Grummetvorräte zu pfänden.

Aus den Gründen: „Zwar ist richtig, daß sich das Pfändungsprivilegium des § 811 Nr. 4 ZPO. nach den objektiven Verhältnissen des in Betracht stehenden Landgutes, nicht nach den persönl. Verhältnissen des Schuldners bemißt. Aber ob die zu pfändenden landwirtschaftl. Erzeugnisse zur Fortführung der Wirtschaft bis zu der Zeit erforderlich sind, zu welcher gleiche oder ähnl. Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden, ist nicht abstrakt nach den Bewirtschaftungsmöglichkeiten, welche das Gut bietet, zu beurteilen, sondern konkret nach der Art und Weise der Bewirtschaftung, welche im Zeitpunkte der Pfändung tatsächlich stattfindet. Maßgebend ist, wie der Schuldner in diesem Zeitpunkte den Betrieb ausübt, und nur mit dieser Begrenzung gilt der Schutz. (Vgl. Hein, Handb. der Zwangsvollstreckung [2] S. 325 oben; OLG. Darmstadt, 4. Juli 1900, OLG.-Rechtspr. Bd. 1 S. 243; auch Seuffert 10. Aufl. N. 1a zu § 811 ZPO. [„der Betrieb in seinem bisherigen Umfang"]; bedingt auch Falkmann, Zwangsvollstreckung [2] S. 686/687.) Von dem Schuldner steht nun aber fest, daß er, statt die auf dem Anwesen ernährbaren 15 Stück Rindvieh zu halten, sein Vieh längst hergegeben hat und zur sogen. viehlosen Wirtschaft übergegangen ist, wie dies von gar manchen Landwirten geschah. Es ist kein Zweifel, daß er sein Heu und Grummet zum Verkauf bestimmt hat, nicht aber in der Eigenwirtschaft bis zur nächsten Ernte verwendet. Unter diesen Umständen sind die Wiesenerzeugnisse aber auch nicht zur Fortführung der Wirtschaft bis dahin erforderlich (vgl. den Analogiefall in Bl. f. RA. Bd. 73 S. 512, Beschl. d. OLG. Dresden vom 11. Dezember 1907). Aus dem gleichen Grunde begegnet die verlangte Pfändung auch keinem Hindernis aus § 865 Abs. 2 ZPO. mit § 98 BGB.; das Heu ist nicht Zubehör des Gutes (vgl. Planck [4] N. 3c § 98 BGB.). (Beschluß der I. ZK. vom 4. Okt. 1917, Beschw.-Reg. Nr. 91/17). RA. Dr. R. in M.

4197

Gesetzgebung und Verwaltung.

Kriegsrechtliche Einschränkungen der Vertragsfreiheit. Wir haben früher auf dem Gebiete des Aktienrechtes das sog. Konzessionssystem gehabt. Noch nach der ursprünglichen Fassung des ADHGB.s bedurfte die Aktiengesellschaft der Konzession und es war nur der Landesgesetzgebung überlassen hievon abzusehen, bis die sog. erste Aktiennovelle vom 11. Juni 1870 mit diesem System brach. Die BRVO. vom 2. November d. Js. über die staatliche Genehmigung zur Errichtung von Aktiengesellschaften usw. (RGBl. S. 987) hat nun wieder das Erfordernis der staatlichen Genehmigung aufgestellt und zwar für die Errichtung einer AG. und einer KommG. auf Aktien sowie — zur Vermeidung von Umgehungen — auch einer G. m. b. H. Aber der Grund, warum jetzt die Genehmigung gefordert wird, ist sehr verschieden von den Gründen des alten Konzessionssystems. Dieses wollte um der Personen willen, die zu der AG. in Beziehung treten, die Zuverlässigkeit der Gründung prüfen. Der Zweck der neuen gesetzgeberischen Maßnahme dagegen liegt auf dem Gebiete der Finanzpolitik. Für das Gelingen der Kriegsanleihen des Reiches ist es, wie es in der Begründung heißt, „von wesentlicher Bedeutung, daß für die Dauer des Krieges der deutsche Kapitalmarkt von anderweitigen Ansprüchen, soweit sie sich irgend vermeiden lassen, freigehalten wird. Nicht minder wird für die Uebergangszeit nach dem Friedensschluß, in welcher sich die in den Kriegsjahren zurückgedrängten Kapitalansprüche der Bundesstaaten, der Gemeinden, des Handels und der Industrie in gewaltigem Umfange geltend machen werden, darauf Bedacht genommen werden müssen, daß die alsdann verfügbaren Mittel mit äußerster Sparsamkeit verteilt und in die richtigen Kanäle geleitet werden. Ein gleichzeitiger Andrang aller dieser Ansprüche an den Geldmarkt würde dessen Leistungsfähigkeit um ein Vielfaches übersteigen und zu einer Zerrüttung des Wertpapiermarktes und der Kurse aller Börsenwerte führen." Die Ausgabe von Teilschuldverschreibungen sowie von solchen Vorzugsaktien, die wirtschaftlich den Schuldverschreibungen nahestehen, ist durch die BRVO. vom 8. März 1917 (RGBl. S. 220) von staatl. Genehmigung abhängig gemacht. Die neue BRVO. bestimmt nun Entsprechendes für die Ausgabe von Aktien und zwar nicht nur für die Errichtung von AG.en usw., sondern auch für bestimmte andere aktienrechtliche Vorgänge, die den Kapitalmarkt in Anspruch nehmen (vgl. § 1 Nr. 2 und 3). Wo dies aber nur in geringem Maße geschieht — die VO. zieht die Grenze bei 300 000 *M* — ist Genehmigung nicht notwendig; doch ist dafür gesorgt, daß diese Einschränkung der Genehmigungspflicht nicht durch eine nachfolgende Erhöhung des Grundkapitals oder durch mehrere aufeinanderfolgende Erhöhungen in Teilbeträgen von 300 000 *M* oder weniger zu einer Umgehung der VO. ausgenützt wird. Denkbar ist, daß eine Einzahlung des neuen Kapitals in Teilbeträgen innerhalb bestimmter Zwischenräume zur Bedingung für die Erteilung der Genehmigung gemacht wird, um so die Inanspruchnahme des Kapitalmarktes auf eine angemessene längere Zeit zu verteilen. Wer über die Genehmigung entscheidet, bestimmt § 2, zu dem noch am 2. November (RGBl. S. 988) eine Ausführungsbestimmung ergangen ist: Danach wird die Entscheidung von der Zentralbehörde der Bundesstaaten im Einvernehmen mit dem Direktorium der Reichsbank erteilt,

die ohne Zweifel die jeweilige Belastung und Tragfähigkeit des Geld- und Kapitalmarktes am besten übersehen kann und dessen Inanspruchnahme durch Handel und Industrie schon seit längerer Zeit überwacht und zu beeinflussen versucht hat. Nach § 2 Abs. 2 werden die der Genehmigung bedürftigen aktienrechtlichen Vorgänge in das Handelsregister nur eingetragen, wenn der Anmeldung die Genehmigung beigefügt ist. Die Ausgabe von Aktien oder Interimsscheinen vor der Eintragung ist nach § 314 Nr. 3 HGB. strafbar. Eine ohne die Genehmigung eingetragene Gesellschaft wäre nichtig und könnte, wenn sie nicht nachträglich genehmigt wird, nach §§ 142, 143 und 144 Abs. 3 FGG. als nichtig gelöscht werden, woran sich die Liquidation schließen würde (HGB. § 311); Entsprechendes gilt für den Mangel der Genehmigung bei den in § 1 Nr. 2 und 3 bezeichneten Beschlüssen (vgl. § 3). Die VO. ist am 5. November in Kraft getreten. Bei Beschlüssen, die nach diesem Tage zur Eintragung ins Handelsregister angemeldet werden, wird der Registerrichter den Nachweis der Genehmigung zu fordern haben, auch wenn sie schon vor dem 5. November gefaßt worden sind. Wann die VO. außer Kraft tritt, bestimmt der Bundesrat; nach dem, was eingangs bemerkt ist, soll sie gerade in den ersten Jahren nach dem Kriege noch ihre Wirkung äußern.

Ein anderes Gesetz, das — wenigstens in wirtschaftlicher Hinsicht — gleichfalls in der Zeit nach dem Kriege seine hauptsächliche Wirkung entfalten soll, ist das Gesetz über die Wiederherstellung der deutschen Handelsflotte vom 7. November 1917 (RGBl. S. 1025). Es ermächtigt den Reichskanzler zu diesem Zwecke schon während des Krieges Mittel zur Verfügung zu stellen, besonders um durch Neubauten oder Ankauf von Schiffen fremder Flagge tunlichst schnell Ersatz für verlorenen Schiffsraum zu beschaffen. Damit diese Schiffe nicht dem Dienste der deutschen Volkswirtschaft entzogen werden, beschränkt das Gesetz die Freiheit der Verfügung über sie. Ein Schiff, zu dessen Beschaffung eine Beihilfe nach § 1 Nr. 1 Ges. gewährt worden ist, darf an ausländische Personen oder Gesellschaften oder an Deutsche, die ihren Wohnsitz oder ständigen Aufenthalt im Ausland haben, vor Ablauf von 10 Jahren nach der Infahrtsetzung nur mit Genehmigung des Reichskanzlers veräußert werden. Das gleiche gilt für Miet- und Frachtverträge zur Beförderung von Gütern, die über solche Schiffe im ganzen oder einen verhältnismäßigen Teil oder einen bestimmt bezeichneten Raum des Schiffes abgeschlossen werden, insoweit sie Fahrten zwischen ausländischen Häfen betreffen (§ 7 Abs. 1). Zuwiderhandlungen sind mit Strafe bedroht und zwar auch für den Fall, daß sie im Auslande begangen werden — eine Strafbestimmung, durch die die Verwirklichung des mit einer Zuwendung verfolgten Zweckes gesichert werden soll, ähnlich, wie wir sie — die Hervorhebung dieser Rechtsanalogie kann für unsere Reeder nichts Beleidigendes haben — in Art. 44 Ziff. 2 PStGB. für die unbefugte Veräußerung von Gegenständen haben, die eine öffentliche Armenunterstützung genießende Person von der öffentlichen Armenpflege oder einer öffentlichen Wohltätigkeitsanstalt empfangen hat (§ 7 Abs. 2).

Haben diese und andere Bestimmungen des neuen Gesetzes (vgl. §§ 5 und 6) für den bayerischen Juristen nur eine überwiegend auf wissenschaftlichem Gebiete liegende Bedeutung, so ist eine dritte hier zu erwähnende kriegsrechtliche Einschränkung der Vertragsfreiheit von um so größerer Wichtigkeit für die bayerische Praxis: Die Beschränkung des Verkehrs mit landwirtschaftlichen Grundstücken durch die auf Grund des Art. 4 KrZustG. erlassene Bek. des Kriegsministeriums vom 15. Okt. d. Js. (JMBl. Beibl. S. 260). Wie der § 7 des ebenerwähnten Gesetzes läßt er eine Veräußerung nur mit Genehmigung einer Behörde (der Distriktsverwaltungsbehörde) zu und stellt dieses Erfordernis nicht nur für Veräußerungsgeschäfte, sondern insbesondere auch für Miet- und Pachtverträge auf. Hier wie dort bedarf nicht jedes Geschäft der fraglichen Art der Genehmigung, sondern es kommt darauf an, daß der andere Vertragsteil bestimmte Eigenschaften besitzt. Auch hier sind Zuwiderhandlungen mit Strafe bedroht und machen ohne Zweifel das Geschäft nichtig (BGB. § 134). Wie die erste hier besprochene Einschränkung der Vertragsfreiheit für die Notare und Registerrichter, so ist die Bek. des Kriegsministeriums für die Notare und die Grundbuchämter von großer Bedeutung; in einer Bek. vom 23. Okt. d. Js. hat das Justizministerium Vorschriften dazu erlassen, auf die hier verwiesen sei (JMBl. Beibl. S. 257).

4222

Ueber Sammelheizungs- und Warmwasserversorgungsanlagen in Mieträumen hat der Bundesrat am 2. Nov. d. Js. eine Bekanntmachung erlassen (RGBl. S. 989), zu der inzwischen auch eine Bek. der StM. der Justiz und des Innern erschienen ist (vom 26. November datiert, s. StAnz. Nr. 277). Schon im vorigen Winter hat der Kohlenmangel zu einer ungenügenden Versorgung vieler Anlagen der bezeichneten Art und damit zu Prozessen zwischen Mieter und Vermieter geführt. Im heurigen Winter würde das in noch viel höherem Maße der Fall sein. Freilich würde es sich jetzt wegen der behördlichen Einschränkung der Lieferungen bei der Nichterfüllung der Vertragspflichten durch den Vermieter mehr oder weniger um eine unverschuldete Unmöglichkeit handeln, die er nicht zu vertreten hätte. Aber da die Erfüllungsmöglichkeit nicht aufgehoben, sondern eingeschränkt ist, so kann für den einzelnen Fall es immer noch Streit genug darüber geben, welche bestimmten Leistungen vom Vermieter noch beansprucht werden können; dazu kommen die widerstreitenden Wünsche der verschiedenen an dieselbe Sammelanlage angeschlossenen Mietparteien. Soweit nicht der Reichskommissar für Kohlenverteilung oder die von ihm ermächtigten örtlichen Behörden Anordnungen erlassen haben, ist es zunächst Sache des Vermieters, über Zeit, Raum, Art und Umfang der Teilleistungen zu bestimmen, die er mit den ihm zur Verfügung stehenden Mengen seinen Mietern machen kann. Zur Abschneidung der Streitigkeiten, die sich bei allem guten Willen aus der Ausübung dieses Bestimmungsrechtes ergeben müßten, sieht § 1 VO. die Einsetzung von Schiedsstellen vor. Schiedsstelle kann u. U. auch das Amtsgericht sein (vgl. die MinBek. vom 26. November Abs. 3). Die Schiedsstellen sind Gesetzgeber und Richter zugleich, insofern sie Anordnungen nicht nur auf Anrufen im einzelnen Fall, sondern auch in allgemein verbindlicher Weise erlassen können (§ 2 Abs. 2 VO.); nach Abs. 9 der MinBek. werden sie von Anordnungen der letzteren Art bis auf weiteres absehen können, soweit sich nicht in einer Gemeinde ein besonderes Bedürfnis dafür ergibt. Von den in § 2 Abs. 1 Nr. 1—3 aufgeführten Aufgaben der Schiedsstelle ist die erste mehr wirtschaftlicher und technischer Art; die Anordnungen, die hier in Frage kommen, werden vielfach schon von den örtlichen Kohlenverteilungsstellen erlassen sein und insoweit hat es hiebei sein Bewenden. Da die durch die eine oder die andere Stelle festgesetzte Leistung hinter der vollen vertragsmäßigen zurückbleibt, so ergeben sich für den Winter Ansprüche gegen den Vermieter und die Bestimmung über sie ist die juristische Aufgabe, die den Schiedsstellen zugewiesen ist (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 und 3). Der Mieter hat nach § 573 wie nach § 323 BGB. einen Anspruch auf Kürzung des Mietzinses in dem Verhältnis, in dem der Wert der Mieträume mit dem Anspruch auf vertragsmäßige Heizung und Warmwasserversor-

gung z. Zt. der Festsetzung des Mietzinses zu dem Werte bei Einschränkung der Nebenleistungen steht. Ob eine Minderung des Mietzinses angemessen ist und in welcher Höhe, wenn der Vermieter seine Pflichten in dem durch Behörde und Schiedsstelle begrenzten Umfang ordnungsgemäß erfüllt, soll die Schiedsstelle entscheiden und das gleiche gilt für die Minderung einer allenfalls neben dem Mietzins ausbedungenen besonderen Vergütung für Heizung und Warmwasserversorgung. Nach § 2 Nr. 3 entscheidet die Schiedsstelle ferner, ob die unvermeidliche Herabsetzung der Leistungen des Vermieters nach Lage des Einzelfalles wichtig genug ist, um dem Mieter die Ausübung des Rechtes zur fristlosen Kündigung nicht zu verschränken, oder ob ihm ohne Unbilligkeit zugemutet werden kann das Mietverhältnis mit den unverschuldeten Leistungsbeschränkungen des Vermieters fortzusetzen. Die Schiedsstelle trifft ihre Entscheidungen nach billigem Ermessen (§ 3); Gesichtspunkte, die dafür in Betracht kommen, sind in der MinBek. angeführt. Die Entscheidungen sind nicht anfechtbar; jedoch berechtigt eine Aenderung der für sie maßgebend gewesenen tatsächlichen Verhältnisse, die Schiedsstelle aufs neue anzurufen. — Die Anordnungen der Schiedsstelle gelten nach § 4 Satz 1 als vereinbarte Bestimmungen des Mietvertrags, dessen Bestimmungen in Kraft bleiben, soweit sie durch die Entscheidung nicht berührt werden. Sie bilden ferner die Grundlage für die gerichtlichen Entscheidungen, die über die von Bestimmungen der Schiedsstelle betroffenen Ansprüche ergeben. „Weitergehende Ansprüche des Mieters aus Anlaß der von der Behörde angeordneten oder von der Schiedsstelle bestimmten Beschränkungen der Vertragspflichten sind ausgeschlossen (§ 4 Satz 2). Dies gilt vor allem von weitergehenden Erfüllungs- und von Schadensersatz- und Minderungsansprüchen des Mieters, aber auch von seinem außerordentlichen Kündigungsrechte. Auch wenn der Mieter behauptet, daß die angeordneten Einschränkungen der Heizung mit einer erheblichen Gefährdung der Gesundheit verbunden seien, kann das Kündigungsrecht aus § 544 BGB. von der Schiedsstelle nach § 2 Nr. 3 ausgeschlossen werden. Dagegen bleiben alle Ansprüche unberührt, die der Mieter daraus herleiten kann, daß der Vermieter auch die herabgesetzten Vertragspflichten nicht erfüllt. Als Bestandteile des Mietvertrags können die Bestimmungen der Schiedsstelle, nachdem sie ergangen sind, wie jede andere Vertragsbestimmung von den Parteien durch Uebereinkommen geändert werden. Im voraus getroffene Vereinbarungen, daß eine Entscheidung der Schiedsstelle für die Parteien nicht oder nur beschränkt verbindlich sein soll, sind dagegen durch die Vorschrift des § 8 ausgeschlossen. — Durch die Möglichkeit die Schiedsstelle anzurufen sind die Parteien nicht gehindert sich mit ihren Ansprüchen sofort an das Gericht zu wenden. Da indessen die Bestimmungen der Schiedsstelle erst die endgültigen Unterlagen für die Entscheidung des Gerichts schaffen, sieht der § 5, um widersprechende Entscheidungen zu vermeiden, vor, daß auf Antrag einer Partei die gerichtl. Verhandlung auszusetzen ist, bis die Schiedsstelle entschieden hat. Ein ohne vorherige Anrufung der Schiedsstelle ergangenes Urteil oder eine gerichtliche einstweilige Verfügung kann auch nach Eintritt der Rechtskraft wie durch Parteivereinbarung so auch durch die Bestimmung der Schiedsstelle geändert werden." (Aus der Begründung). Auch durch **die Bestimmung der Schiedsstelle**? Das will uns zweifelhaft erscheinen wenigstens in dieser Allgemeinheit. Die §§ 6 und 7 enthalten Verfahrensvorschriften; im übrigen ist das Verfahren durch eine RKBek. vom 2. November (RGBl. S. 991) so einfach und zweckmäßig geregelt, daß es sich damit ohne Zweifel leichter arbeiten läßt als mit unserer dickleibigen Zivilprozeßordnung. Kein Wunder, wenn es später heißen wird, daß diese Schiedsstellen wie die Einigungsämter im Gegensatze zu den Gerichten durch ihre rasche, zielsichere Arbeit und ihre nach billigem Ermessen gefällten Entscheidungen allgemein befriedigt haben und auf Kosten der gerichtlichen Zuständigkeit weiter ausgebaut werden müßten. Dabei werden die Geschäfte der Einigungsämter und Schiedsstellen vielfach — o tragische Ironie! — durch Richter besorgt, die durch gesetzgeberische Maßnahmen wie die vorliegende Verordnung in ihrem eigentlichen Wirkungskreis überflüssig geworden sind, und die, wenn man ihnen ein anderes Handwerkszeug, d. h. ein anderes Gesetz in die Hand gegeben hätte, dort ohne Zweifel nicht schlechter gearbeitet hätten als in den verschiedenen Aemtern und Stellen der Verwaltungsbehörden.

Bundesratsverordnungen strafrechtlichen Inhalts.[1]
(Zeitraum vom 20. Oktober bis 15. November 1917.)

I. Vorschriften zur Sicherung der Volksernährung.

1. Vorschriften für Vieh und Fleisch.

Bek. vom 19. Oktober 1917 (RGBl. S. 949): Veröffentlichung der VO. über die Regelung des Fleischverbrauchs vom 21. August 1916 (RGBl. S. 941) in der durch die VO. vom 2. Mai und 2. Oktober 1917 (RGBl. S. 387 und 881) erhaltenen Fassung.

2. Vorschriften für Fleischbrühwürfel und deren Ersatzmittel.

VO. vom 25. Oktober 1917 (RGBl. S. 969). § 1 bestimmt die Voraussetzungen, unter denen Erzeugnisse in fester oder loser Form, die eine der Fleischbrühe ähnliche Zubereitung zum unmittelbaren Genuß oder zum Würzen von Speisen liefern sollen, mit der Bezeichnung „Fleischbrühe" oder einer gleichartigen Bezeichnung ohne das Wort „Ersatz" versehen, § 2 die Voraussetzungen, unter denen Erzeugnisse der bezeichneten Art, soweit sie den Anforderungen in § 1 Nr. 1—3 nicht entsprechen, gewerbsmäßig hergestellt und in Verkehr gebracht werden dürfen. In den Fällen des § 1 und 2 darf der Inhalt kleiner Packungen zur Abgabe an den Verbraucher nicht weniger als 4 g wiegen. Neben diesen Vorschriften gelten nach § 6 die der VO. über die äußere Kennzeichnung von Waren vom 18. Mai 1916 (RGBl. S. 380). Strafbest. § 5.

3. Vorschriften für Milch.

VO. vom 3. November 1917 (RGBl. S. 1005). Sie baut die Bek. über die Bewirtschaftung von Milch usw. vom 3. Oktober 1916 (RGBl. S. 1100), an deren Stelle sie tritt, weiter aus. Nach § 3 müssen die Kommunalverbände die den Selbstversorgern freigegebenen Bedarfsmengen an Vollmilch zum eigenen menschlichen Verbrauch und für Verfütterungszwecke festsetzen und können, soweit es zur menschlichen Ernährung nötig ist, anordnen, daß Kuhhalter, Molkereien und andere Stellen einen Teil der anfallenden Magermilch an bestimmte Stellen abliefern. § 4 bestimmt die Vollmilchversorgungsberechtigten. Alle für sie nicht zur Verfügung gestellte Vollmilch ist nach § 5 zu entrahmen und zu verbuttern. § 6 verpflichtet die Kommunalverbände und (Abs. 2) Gemeinden zu Einrichtungen zwecks geregelter Erfassung und Verteilung der in ihrem Bezirke gewonnenen und in ihren Bezirk gelieferten Voll- und Magermilch (Milchkarten Abs. 3 und 4). Nach § 7 können, soweit es zur Sicherung des Milchbedarfs nötig ist, Kuhhalter unbeschadet ihres eigenen Bedarfs, Molkereien und Milchaufkäufer angehalten werden, Milch an Molkereien oder andere Stellen (Kommunalverbände, Gemeinden usw.) zu liefern sowie die bisher bei der Milchlieferung benutzten Einrichtungen und Geräte gegen Entgelt zur Verfügung zu stellen (Zuständigkeit Abs. 4). § 8 sieht die Festsetzung von Erzeuger-, Großhandels- und Klein-

[1]) Letzter Bericht S. 364 dieser Zeitschrift.



handelshöchstpreisen vor. § 9 ermächtigt die Landeszentralbehörden zu aufsichtlichen Anordnungen gegenüber den Kommunalverbänden und Gemeinden sowie zur unmittelbaren Regelung. § 10 verbietet die Verwendung von Milch zu den dort bezeichneten Zwecken. Die Reichsstelle für Speisefette wird in § 11 zu weiteren Anordnungen über den Verkehr mit Milch und ihren Verbrauch, die Landeszentralbehörde in § 15 zu den Vollzugsvorschriften ermächtigt. § 12 legt den Kuhhaltern sowie den Unternehmern und Leitern von Betrieben, die Milch gewerblich verwerten oder verarbeiten, die Pflicht zur Befolgung von Anordnungen der Reichsstelle für Speisefette, der Verteilungsstellen und der Kommunalverbände sowie zur Auskunfterteilung auf. Vorschriften für Ziegen- und Schafmilch enthält § 13, die Strafbestimmungen § 16.

4. Vorschriften für Feldfrüchte und Erzeugnisse daraus.

a) VO. vom 25. Oktober und VO. vom 13. November 1917 (RGBl. S. 971 und 1046). Sie bestimmen, teilweise abweichend von den älteren Vorschriften, die Mengen, die Unternehmer landwirtschaftlicher Betriebe von ihren selbstgebauten Früchten zur Ernährung der Selbstversorger und zur Fütterung verwenden dürfen.

b) VO. vom 27. Oktober 1917 (RGBl. S. 975): Aenderung der VO. über den Verkehr mit Getreide usw. zu Saatzwecken vom 12. Juli 1917 (RGBl. S. 609) und der VO. über Höchstpreise für Getreide usw. vom 12. Juli 1917 (RGBl. S. 619) hinsichtlich der Veräußerung von Sommergetreide zu Saatzwecken und der Höchstpreise für Saatgut von Sommergetreide.

c) Ausführungsbestimmungen vom 1. November 1917 zu der VO. über Kleie aus Getreide vom 18. Oktober 1917 (RGBl. S. 1001). § 1 erklärt die Bezugsvereinigung der deutschen Landwirte G. m. b. H. in Berlin als die nach § 55 Abs. 2 und 3 der Reichsgetreideordnung und §§ 3 und 4 der VO. über Kleie aus Getreide bezugsberechtigte Stelle. Die übrigen Vorschriften regeln die Abnahme und Abgabe der Kleie durch die Bezugsvereinigung.

d) VO. über Höchstpreise für Hafernährmittel und Teigwaren vom 6. November 1917 (RGBl. S. 1014). Neben der Festsetzung von Höchstpreisen, die hinsichtlich der Hafernährmittel an die Stelle derjenigen in der VO. vom 2. November 1916 (RGBl. S. 1242) treten, verbietet die VO. in § 3 unter der Strafdrohung in § 7 den Vertrieb von Hafernährmitteln anderer Art oder anderer Packung als in den §§ 1 und 2 bestimmt.

5. Vorschriften für Futtermittel.

VO. vom 15. November 1917 (RGBl. S. 1047). Sie ändert die VO. über zuckerhaltige Futtermittel vom 5. Oktober 1916 (RGBl. S. 1114) hauptsächlich hinsichtlich des Umfangs der Berechtigung der rübenverarbeitenden Zuckerfabriken, einen Teil der zuckerhaltigen Futtermittel, die sie im Betriebsjahr 1917/18 herstellen, an die rübenliefernden Landwirte zurückzuliefern. Neu ist die Vorschrift (§ 4 a), daß die Zuckerfabriken der Bezugsvereinigung der Deutschen Landwirte G. m. b. H. in Berlin auf Verlangen eine steueramtliche Bescheinigung über die verarbeiteten Rüben und die gewonnene Melasse einzureichen und die zur Feststellung der abzuliefernden Futtermittel nötige Auskunft zu erteilen haben. Zuwiderhandlungen hiergegen fallen auch unter die Strafbestimmungen in § 18 der VO. vom 5. Oktober 1916.

II. Sonstige Vorschriften.

1. Vorschriften für Tabak.

a) VO. über Zigarettentabak vom 20. Oktober 1917 (RGBl. S. 945), ergänzt durch die VO. vom 6. November 1917 (RGBl. S. 1011). Nach § 1 ist Zigarettenrohtabak, der im Inland vorhanden ist oder aus dem Ausland eingeführt wird, sowie aller feingeschnittene Tabak, der aus dem Ausland eingeführt wird, zugunsten der Deutschen Zigarettentabak-Einkaufsgesellschaft m. b. H. in Dresden beschlagnahmt. Rechtsgeschäftliche Verfügungen über solchen Tabak und Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung dürfen nur mit Zustimmung der Gesellschaft erfolgen. Die Verarbeitung ist aber in beschränktem Umfange zulässig und hebt die Beschlagnahme auf (§ 2). Der Tabak ist der Gesellschaft auf Verlangen käuflich zu überlassen (§ 3). Der Gewahrsamsinhaber ist der Gesellschaft gegenüber auskunftspflichtig (§ 6) und hat den Tabak pfleglich zu behandeln (§ 7). § 10, der durch die VO. vom 6. November 1917 ergänzt ist, ermächtigt den Reichskanzler zu weiteren Vorschriften. Strafbest. § 11.

b) Bek. vom 20. Oktober 1917 (RGBl. S. 948): Aufhebung der VO. über die Einfuhr von Zigarettenrohtabak vom 19. April 1916 (RGBl. S. 313) und der Ausführungsbestimmungen dazu vom 20. April 1916 (RGBl. S. 317), die durch die unter a) aufgeführten VO. ersetzt sind.

c) Bek. vom 24. Oktober 1917 und Bek. vom 15. November 1917 (RGBl. S. 965 und 1049): Ausführungsbestimmungen zu den unter a) aufgeführten VO., insbesondere Bestimmung, was unter Zigarettenrohtabak und unter feingeschnittenem Tabak zu verstehen ist, Anordnung der Anzeige über die Einfuhr von Zigarettentabak aus dem Ausland und Verbot der Durchfuhr von Zigarettentabak.

d) VO. vom 27. Oktober 1917 (RGBl. S. 974). Sie unterwirft die Herstellung tabakähnlicher Waren (Begriff § 1 Abs. 1) den Vorschriften des Tabaksteuergesetzes über die Verwendung von Tabakersatzstoffen bei Herstellung von Tabakerzeugnissen und tabakähnliche Waren, die zigarettensteuerpflichtige Erzeugnisse ersetzen sollen, den Vorschriften des Zigarettensteuergesetzes und der Art. II und III des Gesetzes über Erhöhung der Tabakabgaben vom 12. Juni 1916 (RGBl. S. 507).

2. Vorschriften für Stickstoff.

VO. vom 24. Oktober 1917 (RGBl. S. 963). Sie sieht einen Preisausgleich für Kalkstickstoff durch eine beim Reichsschatzamt in Berlin errichtete Stelle und die Aufbringung der Mittel dazu durch eine Umlage vor, mit der die vom 1. November 1917 ab aus eigener Erzeugung abgesetzten Mengen Kalkstickstoff belegt werden. Nach § 3 haben die Umlagepflichtigen unter der Strafdrohung des § 5 die nötigen Auskünfte zu erteilen und ihre Geschäftsaufzeichnungen einsehen zu lassen.

3. Vorschriften für Harzersatzstoffe.

a) Bek. vom 1. November 1917 (RGBl. S. 977): Ausdehnung der Bek. über den Verkehr mit Harz vom 7. September 1916 (RGBl. S. 1002) auf Harzersatzstoffe aller Art, soweit nicht schon eine Regelung durch die Bek. über den Verkehr mit Cumaronharz vom 5. Oktober 1916 (RGBl. S. 1123) und die Bek. über Ausdehnung der VO. über den Verkehr mit Harz vom 22. Januar 1917 (RGBl. S. 69) erfolgt ist.

b) Ausführungsbestimmungen zu der Bek. unter a) vom 1. November 1917 (RGBl. S. 978). Sie legt denjenigen Anzeigepflichten auf, die Harzersatzstoffe mit Beginn des 10. November 1917 in Gewahrsam hatten, solche Stoffe erzeugen oder ohne Genehmigung des Kriegsausschusses für pflanzliche und tierische Oele und Fette in Berlin erwerben, aus dem Auslande einführen oder zur Erfüllung eines unmittelbaren Auftrags einer Heeres- oder Marinebehörde verarbeiten (§§ 1, 3 und 7). Auf Verlangen des Kriegsausschusses sind Harzersatzstoffe an ihn zu liefern (§ 2 Abs. 1 Satz 3 und § 4 Abs. 1). Ohne seine Zustimmung dürfen sie nach § 7 Abs. 1 mit der einen Ausnahme in Abs. 2 nicht verarbeitet werden. Strafbest. § 8.

4. Vorschriften für Papierholz.

VO. vom 2. November 1917 (RGBl. S. 996): Aufbringung des Papierholzes für den Bedarf der Tageszeitungen an Druckpapier durch die Reichsstelle für Papierholz G. m. b. H. in Berlin (§ 1) im Wege der Umlegung auf die einzelnen Bundesstaaten und Elsaß-Lothringen (§§ 2—6). Besitzer von Zellstofffabriken, Holzschleifereien und Druckpapierfabriken sind nach Maßgabe des § 7 der Reichsstelle für Papierholz gegenüber auskunftspflichtig und dürfen nach § 8, wenn die Reichsstelle es anordnet, ohne deren Genehmigung an ihren nach § 7 angezeigten Beständen keine Veränderung vornehmen und keine rechtsgeschäftliche Verfügung darüber treffen. Sie haben nach § 9 das ihnen von der Reichsstelle zugewiesene Papierholz abzunehmen, dieses Holz wie das in ihren Beständen befindliche Papierholz auf Verlangen der Reichsstelle für Zeitungsdruckpapier zu verarbeiten und nach § 11 die so gewonnenen Erzeugnisse an die von der Reichsstelle bezeichneten Stellen gegen Barzahlung zu liefern. Strafbest. § 15.

5. Vorschriften für Wertpapiere.

a) VO. vom 8. November 1917 (RGBl. S. 1019). Sie ändert den § 1 VO., betreffend Verbot von Mitteilungen über Preise von Wertpapieren usw. vom 25. Februar 1915 (RGBl. S. 111) dahin, daß das Verbot zahlenmäßiger Angaben darüber, welche Preise für den Umsatz von Wertpapieren in Betracht kommen, allgemein gilt ohne Rücksicht darauf, ob für ein Wertpapier eine amtliche Feststellung des Börsenpreises erfolgt.

b) Bek. vom 9. November 1917 (RGBl. S. 1019). Sie trifft unter Aufhebung der älteren Vorschriften die Ausnahmen von dem Verbot der Mitteilungen über Preise von Wertpapieren, ausländischen Geldsorten, Noten sowie Wechseln, Schecks und Auszahlungen auf das Ausland.

6. Vorschriften für Lichtspiele.

VO. vom 26. Oktober 1917 (RGBl. S. 972): Aufhebung der VO. über die Veranstaltung von Lichtspielen vom 3. August 1917 (RGBl. S. 681).

7. Vorschriften für den vaterländischen Hilfsdienst.

VO. vom 13. November 1917 (RGBl. S. 1040). In den §§ 2, 4—6 und 8—10 werden die Meldungen und Mitteilungen zwecks Heranziehung zum vaterländischen Hilfsdienst erweitert. Wer sie schuldhaft unterläßt, auf Aufforderung des Vorsitzenden des Einberufungsausschusses nicht persönlich erscheint, ihm oder seinem Vertreter die verlangte Auskunft verweigert oder sich einer angeordneten ärztlichen Untersuchung nicht unterzieht, kann nach § 15 in einem dort geregelten Verwaltungsverfahren mit einer Ordnungsstrafe (Geld bis zu 100 *M*, bei Uneinbringlichkeit Haft bis zu 3 Tagen) belegt werden. Kriminelle Bestrafung tritt nach §§ 16 und 17 ein, wenn in einer Meldung, Mitteilung oder Auskunft wissentlich unrichtige oder unvollständige Angaben gemacht werden.

8. Vergeltungsmaßnahmen gegenüber dem feindlichen Ausland.

a) Bek. vom 3. November 1917 (RGBl. S. 1004): Ausdehnung der §§ 1 und 2 der VO. betr. Verträge mit feindlichen Staatsangehörigen, vom 16. Dezember 1916 (RGBl. S. 1396) auf Rußland und Finnland, jedoch mit erheblichen Einschränkungen, namentlich für die besetzten Gebiete des Ostens.

b) Bek. vom 10. November 1917 (RGBl. S. 1050): Unterstellung der Vermögen von Angehörigen der Vereinigten Staaten von Amerika unter die §§ 5—11 und 13 der VO. über die Anmeldung des im Inland befindlichen Vermögens von Angehörigen feindlicher Staaten vom 7. Oktober 1915 (RGBl. S. 633).

4217

Bücheranzeigen.

Horn, Dr. Richard. Die Todeserklärung Kriegsverschollener. Eine Studie nach österreichischem und deutschem Zivilrecht. 106 Seiten. Wien 1917, Manzsche K. u. K. Hofverlags- und Universitätsbuchhandlung. Kr. 3.—.

Die Schrift befaßt sich mit der Kriegsverschollenheit. Fragen des allgemeinen Verschollenheitsrechts werden nur insoweit zur Besprechung herangezogen, als sie imstande sind, besonders auf das Problem der Kriegsverschollenheit ein helleres Licht zu werfen. Es werden die Voraussetzungen der Todeserklärung Kriegsverschollener und die Rechtswirkungen der Verschollenheit und Todeserklärung dogmatisch zum Gegenstande der Darstellung gemacht. Dann wird das Todeserklärungsverfahren, betreffend Kriegsverschollene in Oesterreich und Deutschland geschildert. Für das österreichische Recht stellt der Verfasser einen Gesetzentwurf für die Todeserklärung Kriegsverschollener auf, dem die Anerkennung nicht zu versagen ist. Abgedruckt sind anhangsweise die materiellen Gesetzesbestimmungen beider Länder.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hackenberger.

Radlauer, Max, Landgerichtsrat, Geheimer Justizrat. Rechtliche Natur der Sparkasseneinlagen und Sparkassenbücher. 24 S. Berlin 1916, Verlag von Franz Vahlen. Mk. —.60.

Der Verfasser beschäftigt sich mit 4 praktischen Streitfällen. Es handelt sich in ihnen um die schenkungsweise erfolgte Einzahlung von Sparkassengeldern für Dritte auf deren Namen, um die schenkungsweise Uebertragung einer Spareinlage und um die Sicherheitsbestellung mit einer Spareinlage. Bei der Häufigkeit, mit der die einschlägigen Rechtsfragen der gerichtlichen Entscheidung unterbreitet werden, sind die Ausführungen, welche zur Klärung der betreffenden Fragen beitragen, dankbar zu begrüßen. Erwähnt sei, daß auch die geschäftliche Behandlung der Ein- und Auszahlungen der Sparkassenguthaben dargestellt wird.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hackenberger.

Lehmann, Dr. Heinrich, Professor und Oberlandesgerichtsrat in Jena. Wucher und Wucherbekämpfung im Krieg und Frieden. 68 Seiten. Leipzig 1917, A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung Werner Scholl. Mk. 1.—.

Der Verfasser schickt einen geschichtlichen Rückblick über die Entwicklung des Wucherrechts voraus. Er zeigt seine Abhängigkeit von den individualistischen oder sozialistischen Grundanschauungen der verschiedenen Zeitabschnitte, um dann zu einer Kritik des geltenden Friedenswucherrechts überzugehen. Demnächst würdigt er die einzelnen Tatbestände des Kriegswucherrechts nach Maßgabe der Höchstpreisgesetzgebung, des Verbots der übermäßigen Preissteigerung und der Maßnahmen gegen den Kettenhandel. Er sieht eine weitere Ausgestaltung der Kriegswucherbekämpfung vor. Zum Schluß äußert er sich zur Frage der Beibehaltung des Kriegswucherrechts und zieht die entsprechenden Lehren für das Friedenswucherrecht.

Die Schrift trägt zur Vertiefung des Kriegswucherrechts wesentlich bei.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hackenberger.

Germanus. Schafft billige Lebensmittel! Die einzige wirkliche Lösung der sozialen Frage. 68 S. München 1916, Verlag von Piloty & Loehle. Brosch. Mk. 1.—.

Der ungenannt gebliebene Verfasser schickt Erörterungen über Englands Welttrust-Politik, seinen Aushungerungsplan und die Lebensmittelfrage voraus.



Dann untersucht er die kapitalistische Idee, ihre Entstehung und Wirkung. Er zeigt, daß Handel und Geldwirtschaft in ihrer Entartung durch die kapitalistische Idee in ihrer Doppelform der Gewinnabsicht und der Wertsteigerungstendenz die kleine geordnete Privatwirtschaft bedrohen, die mit ihrem kleinen Einkommen leben muß. Er verspricht sich nichts von den wirtschaftlichen Notstandsmaßnahmen, die, aufgebaut auf Handel und Geldwirtschaft, ihr nur weiter notwendige Kräfte entzögen.

Die Basis für die Lösung des Problems der Heilung von der kapitalistischen Idee erblickt er im gemeinsamen Handeln.

Der verdienstvollen Schrift ist ein gutes Sachregister beigegeben.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hackenberger.

Schulz, Max von, Magistratsrat, erster Vorsitzender des Gewerbe- und Kaufmannsgerichts Berlin, Das Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908 mit der Novelle vom 26. Juni 1916. 149 S. Berlin 1916, Verlag von Franz Vahlen. Brosch. Mk. 1.30.

Die Schrift verdankt ihre Entstehung dem Bedürfnis, den durch die Novelle vom 26. Juni 1916 geschaffenen Rechtszustand dem Verständnis weiterer Kreise näher zu bringen. Die Anmerkungen sind in erster Linie für die Berufsvereine bestimmt. Sie vernachlässigen aber auch die Rechtsbeziehungen anderer Interessenten nicht. Die Schrift wird daher nicht nur in den Reihen der Arbeitgeber und Arbeiter sondern auch bei politischen Vereinen und den mit der Handhabung des Reichsvereinsgesetzes betrauten Behörden Anklang finden.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hackenberger.

Ihrig, Dr. Karl Adolf, Rechtsfragen beim Gruppenakkordvertrage. VII, 98 Seiten. München und Leipzig 1916, Verlag von Duncker & Humblot. Geh. *M* 3.—.

Ein Gruppenakkord liegt, wie der Verfasser ausführt, vor, wenn mehrere Personen als Arbeitnehmer mit einer oder mehreren anderen Personen als Arbeitgebern einen Vertrag schließen, nach dem die einen in gemeinsamer Arbeit einen und denselben Erfolg zu bewirken haben, während ihnen von der anderen Vertragsseite eine gemeinsame Entlohnung zugesagt wird. Der Verfasser unterwirft dieses Vertragsverhältnis nach außen dem Dienstvertragsrecht, nach innen dem Gesellschaftsvertragsrecht. Er untersucht den Arbeitsvertrag, seine Entstehung und seine Rechtswirksamkeit. Er prüft das Zustandekommen, die Rechtswirkung und die Beendigung des Gesellschaftsvertrages. Er beleuchtet die Rechtsstellung des Akkordführers.

Die Ausführungen der Abhandlung bieten schätzenswertes Material bei einer eventuellen Regelung der Materie durch die Gesetzgebung.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hackenberger.

Bamberger, Georg, Justizrat in Aschersleben. Erbrecht des Reiches und Erbschaftssteuer. 50 S. Leipzig 1917, A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung Werner Scholl. Geh. Mk. —.80.

Der unermüdliche Steuerreformer (dessen Anregung einer Reklamierten-Steuer z. B. bisher leider nicht die verdiente Beachtung gefunden hat) setzt den Kampf für das Erbrecht des Reiches fort, in den er am 11. März 1893 zuerst öffentlich eingetreten ist. Der Erfolg seiner Schriften von 1908, 1912 und 1915 ist bekannt. Mit Bitterkeit weist er darauf hin, wie das Erbrecht des Reiches gerade jetzt am Platze gewesen wäre, wo der männermordende Krieg neben dem unendlichen Jammer derer, die ihr Liebstes und ihren Ernährer verloren haben, einer Minderheit lachender Erben eine Bereicherung gebracht hat, auf die sie im Frieden nicht rechnen konnten. Ueberdies wird das Nationalvermögen schwer geschädigt dadurch, daß in jedem Kriegsjahr 6 mal so viel Erbschaften als unter normalen Verhältnissen in das Ausland fließen. Was das Reich, für das B. ja auch ein Noterbrecht durch Ausbau der Erbschaftssteuer fordert, an Grund und Boden erbt, soll unveräußerliches Eigentum des Reiches bleiben und damit einer Bodenreform, namentlich zugunsten der Krieger-Heimstätten, den Weg bereiten. An einer Reihe heute längst verschollener Schriften zeigt B., daß der Gedanke, der die ganze reiche Literatur der Erbrechtsreform erfüllt, auf deutschem Boden schon vor zwei Menschenaltern verfochten worden ist. Die Leser dieser Zeitschrift wird es besonders interessieren, daß er die Unhaltbarkeit des jetzigen gesetzlichen Erbrechts an einer Ediktalzitation des Kgl. Amtsgerichts München vom 23. August 1916 drastisch erweist.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Wertheimer, Dr. Ludwig, Justizrat, Rechtsanwalt in Frankfurt a. M. Das Vertrags-Kriegsrecht des In- und Auslandes. 108 Seiten. Stuttgart 1917, Verlag von Ferdinand Enke.

Nach einer Betrachtung über den Wirtschaftskrieg zeichnet W. in großen Zügen das Vertragskriegsrecht des Auslandes, das australische G. vom 24. Mai 1915 (nicht 1912, wie S. 16 steht), das englische common law, das G. über Prozesse gegen Feinde von 1915 und das G. vom 27. Januar 1916, die ähnliche Rechtslage in Amerika, das französische G. vom 8. August 1916, die portugiesische Verordnung vom 20. Mai 1916. Rußland dagegen hat anscheinend nur deshalb keine besonderen Bestimmungen über die Auflösung von Auslandsverträgen getroffen, weil man auf weniger auffallende Weise zum gleichen Ziele zu kommen hoffte. In Rußland wird nämlich feindlichen Staatsangehörigen jeder Rechtsschutz versagt und das rechtliche Gehör verweigert. Der 3. Abschnitt stellt das deutsche Vertragskriegsrecht dar nach der BRV. betr. Verträge mit feindlichen Staatsangehörigen vom 16. Dezember 1916 und den Ausführungsbestimmungen des Reichskanzlers vom 17. Dezember 1916. Leider ist das deutsche Vergeltungsrecht enger gefaßt als das des Auslandes. Nicht einmal Dienst-, Pacht-, Agentur- und die wirtschaftlich so bedeutenden Lizenzverträge fallen unter die Verordnung.

Jena. RA. Dr. Böckel.

Urbach, Dr. Ludwig, Advokat und Direktor der Ungarischen Lloyd Flugzeug- und Motorenfabrik Aktiengesellschaft in Budapest. Vom Luftrecht insbesondere in seinen Beziehungen zum staatlichen Lufthoheitsrecht und zum Grundeigentum. 40 S. Berlin 1917, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H. Mk. 2.—.

Es handelt sich um einen am 11. November 1916 im „Ungarischen Juristenverein" gehaltenen Vortrag. In ihm werden beachtenswerte Vorschläge der Regelung des Luftrechts unter Wahrung des staatlichen Lufthoheitsrechts und des Rechts des Grundeigentümers gemacht. Nach dem Friedensschluß wird eine internationale Regelung des Luftrechts unvermeidlich sein. Für sie bietet die vorliegende Schrift schätzenswertes Material.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hackenberger.

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, I. Staatsanwalt im K. Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.


LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 103 215 614